Die Mahnung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

bei der

hohen juristischen Fakultät

der Kgl. Bayer. Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

eingereicht von

H. Bettmann

Referendar

aus Rheydt.

Bonn 1896.

Buch- und Steindruckerei Jos. Bach Wwe.

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Disposition.

Einleitung: Plan der Arbeit.

Hauptteil.

I. Begriff und Zweck der Mahnung.
   a. juristischer Zweck.
   b. praktischer Zweck.

II. Wesen der Mahnung.
   Sie ist ein Rechtsgeschäft und zwar
      1) ein einseitiges Rechtsgeschäft
      2) eine empfangsbedürftige Willenserklärung.
         Wann wird dieselbe wirksam?
            a) Empfangstheorie.
            b) Vernehmungstheorie.
            c) modifizierte Vernehmungstheorie.

III. Das Recht zur Mahnung.
   A. Wesen des Mahnungsrechts. Est ist
      a) ein Recht im subjectiven Sinn,
      b) ein persönliches Recht.
   B. Entstehung des Mahnungsrechts.
      a) es ist auf das Obligationenrecht beschränkt,
      b) es entsteht mit dem Klagerecht
      c) es ist begrifflich ausgeschlossen
         1) bei Obligationen, welche an eine ganz bestimmte Zeit gebunden sind.

2) bei den auf Unterlassen gerichteten Obligationen.

C. Möglichkeit einer Veränderung des Mahnungsrechts.

D. Endigung des Mahnungsrechts,
   a) Untergang der Forderung,
   b) Verzicht,
   c) über die Möglichkeit einer Verjährung des Mahnungsrechts.

IV. Die Mahnungshandlung.

A. Voraussetzungen derselben,
   1. bezüglich der Form,
      a) die Mahnung muss bestimmt sein und den auf Tilgung der Obligation gerichteten Willen des Gläubigers deutlich erkennen lassen.
      Keine Mahnung ist deshalb
      α) eine bedingte Mahnung
      β) eine blosse Andeutung
      γ) das Zusenden einer Rechnung.
      b) Erörterung der Fragen, ob die Mahnung sein muss,
      α) gerichtlich
      β) ausdrücklich
      γ) formell
      δ) mehrmalig.
   2. bezüglich des Gegenstandes:
      a. im allgemeinen
      b. Andersforderung
      c. Mehrforderung.
      α) die Hauptleistung betreffend
      β) Gegenrechte des Schuldners betreffend und zwar:

α^1) Recht auf Vorleistung
β^1) Retentionsrecht
γ^1) Kompensationsrecht
δ^1) Recht auf Kautionsleistung
ε^1) Recht auf Ausstellung einer Quittung
ξ^1) Recht auf Vorzeigen einer Legitimation.

d. Teilforderung.
α) aus Versehen
β) mit Absicht.

3. bezüglich des Ortes:
a. Mehrforderung und Andersforderung hinsichtlich des Ortes,
b. Muss die Mahnung am Klageort erfolgen?
c. Muss die Mahnung am Erfüllungsort erfolgen?
d. Die Mahnung muss an einem passenden Ort erfolgen.
e. Spätestens durch die Mahnung muss der Erfüllungsort festgesetzt werden.

4. bezüglich der Zeit:
a. Mahnung mit Beziehung auf die Fälligkeit der Obligation,
α) Mahnung vor Fälligkeit,
aa) gerichtet auf sofortige Leistung
bb) gerichtet auf Leistung nach Eintritt der Fälligkeit.
β) Mahnung mit und nach Fälligkeit,
aa) gerichtet auf sofortige Leistung,
αα) bei Obligationen, bei denen eine bestimmte Erfüllungszeit festgesetzt ist,
ββ) bei Leistungen, deren Vornahme eine gewisse Zeit erfordert,

γγ) bei Obligationen, die in einer Verpflichtung und Nachleistung bestehen.

bb) gerichtet auf spätere Leistung, und zwar:

αα) Zuwenigforderung bezüglich der Zeit,

ββ) Zuvielforderung bezüglich der Zeit.

b. Kann eine Mahnung wirksam schon am Erfüllungstage oder erst an dem darauf folgenden Tage vorgenommen werden?

c. Die Mahnung muss zu einer passenden Zeit erfolgen.

5. bezüglich der Personen,

a. auf Seiten des Mahnenden,

Zur Mahnung ist befugt

α) der Gläubiger,

derselbe muss sein

αα) befugt zur Annahme der Leistung,

ββ) dispositionsfähig bezüglich des betreffenden Gegenstandes.

β) der Prokurator,

γ) der negotiorum gestor.

b. auf Seiten des Gemahnten,

und zwar die Mahnung:

α) eines Schuldners,

β) mehrerer Schuldner,

γ) eines Prokurators.

B. Mahnungenhäufung.

C. Mahnungseinreden.

D. Surrogate der Mahnung.

Der Mahnung steht gleich:

a. der Versuch der Mahnung

α) bei Abwesenheit des Schuldners,

β) bei Vereitelung der Mahnung durch den Schuldner.

b. Der Verzicht des Schuldners auf Mahnung,

α) Der Schuldner verspricht Leistung ohne Mahnung,

β) Der Schuldner sagt, er werde trotz Mahnung nicht zahlen.

E. Wirkungen der Mahnung:

a. die Mahnung ist regelmässig Voraussetzung des Verzugs,

α) Ist zum Verzug stets Mahnung erforderlich?

a) lex interpellat pro homine,

αα) Forderungen aus Delikten,

ββ) Forderungen von Minderjährigen,

b. dies interpellat pro homine.

β) Tritt der Verzug sofort mit der Mahnung ein?

b. Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen nach Art. 288 des H. G. B.

α) bei den hier in Frage kommenden Fällen wird als einzige Voraussetzung der Verzugszinsen Mahnung erfordert.

β) eine Zahlungsfrist wird nicht gewährt.

c. Wenn der Gläubiger gemahnt hat, so braucht er im Falle des § 89 der C. P. O. die Prozesskosten nicht zu zahlen.

d. Wird durch Mahnung die Klageverjährung unterbrochen?

F. Aufhebung der Mahnung durch Verzicht.
   a. durch ausdrücklichen Verzicht.
   b. durch stillschweigenden Verzicht.
G. Beweislast.

Schluss. Die Mahnung im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches.

Wenn wir das Wort „Mahnung“ hören, so scheint uns der Begriff derselben auf den ersten Blick sehr einfach zu sein. Bei näherem Zusehen jedoch finden wir, dass die begriffliche Bestimmung dieses Wortes nicht ohne Schwierigkeit sich geben lässt. Die meisten gehen stillschweigend über diese Frage hinweg. Sie reden von Mahnung, Anmahnung, Aufforderung, Interpellation, ohne auf den Begriff und die Bedeutung derselben einzugehen.

Diese Bedeutung hängt aber davon ab, wie der Inhalt der Obligation zu bestimmen ist, ob man annimmt, dass derselbe den Schuldner zu einer Leistung verpflichtet oder den Gläubiger zu einer Forderung berechtigt. Legen wir der Obligation die letztere Bedeutung bei, so ist der Schuldner nicht verpflichtet, ohne Mahnung zu leisten, die Mahnung ist mithin eine nothwendige Voraussetzung der Verpflichtung zur Leistung. Nehmen wir dagegen an, die Obligation verpflichte den Schuldner zu leisten, so kann die Mahnung nicht als Voraussetzung der Leistungspflicht aufgefasst werden, sondern sie kann nur dazu dienen, den Zeitpunkt der Leistung festzustellen. Je nachdem wir uns der einen oder andern Auffassung vom Wesen der Obligation anschliessen, müssen wir die Mahnung definieren entweder als „eine Willenserklärung des Gläubigers an den Schuldner, um ihm zur Erfüllunng zu veranlassen und für den Fall, dass die Erfüllung nicht erfolgt, ihm den Einwand zu nehmen, dass er geglaubt habe, es sei dem

Gläubiger noch nicht um die Erfüllung zu thun gewesen," — oder als „eine Willenserklärung des Gläubigers an den Schuldner, wodurch der Zeitpunkt der Leistung festgesetzt werden soll." Mommsen[1]) vereinigt diese beiden Sätze zu einer Definition und das entspricht auch der Anschauung Windscheids vom Wesen der Obligation, der wir uns anschliessen möchten. Nach seiner Meinung[2]) ist es nämlich nicht richtig, sich betreffs der Bedeutung der Obligation für die eine oder die andere Ansicht zu entscheiden. Es hängt vielmehr ganz von der Absicht der Parteien ab, ob sie eine Leistungspflicht des Schuldners oder ein Forderungsrecht des Gläubigers begründen wollen, worauf wir an späterer Stelle zurückkommen werden. Will man bei Aufstellung einer Definition von jenem doppelten Zweck der Mahnung absehen, so kann man dieselbe bezeichnen als „eine Aufforderung des Gläubigers an seinen Schuldner, die ihm obliegende Verbindlichkeit sofort zu erfüllen.[3]).

Dass durch die Mahnung bezweckt wird, den Zeitpunkt der Leistung festzustellen, bezw. die nothwendige Voraussetzung für die Erfüllungspflicht zu geben, haben wir soeben gehört. Ich möchte diesen Zweck der Mahnung ihren juristischen Zweck nennen, und hiervon ihren praktischen Zweck unterscheiden. Dass niemand zu dem oben angegebenen Zweck seinen Schuldner mahnt, dürfte einleuchten. Vielmehr geschieht die Mahnung nur in der Absicht, den Schuldner zur Erfüllung der Obligation zu veranlassen, „die Aufhebung der Obligation herbeizuführen." [4])

[1]) Mommsen a. a. O. § 5.
[2]) Kritische Zeitschrift S. 257.
[3]) Madai, a. a. O. § 5.
[4]) Kniep a. a. O. I. S. 155.

Fragen wir nun nach dem Wesen der Mahnung, so müssen wir dieselbe ohne Zweifel als Rechtsgeschäft bezeichnen, denn Rechtsgeschäft ist eine auf Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichtete Privatwillenserklärung[1]). Aber wenn wir das Rechtsgeschäft — und es gehen über den Begriff desselben die Ansichten sehr auseinander — anders bestimmen, so finden wir doch die begrifflichen Momente desselben bei der Mahnung wieder. Stellen wir uns nun weiterhin die Frage, unter welche der beiden Hauptklassen der Rechtsgeschäfte die Mahnung falle, so lautet die Antwort: unter die der einseitigen. „Das einseitige Rechtsgeschäft ist" nämlich „der Ausfluss des Willens einer Person", „das zwei- oder mehrseitige entsteht durch die Uebereinstimmung des Willens mehrerer[2])". Allerdings gehören zur wirksamen Mahnung ein Mahnender und ein Gemahnter, aber eine Willenseinigung braucht zwischen diesen Personen nicht einzutreten, das Empfangen der Willenserklärung von seiten des Gemahnten ist vielmehr „nur ein sich bei demselben von selbst vollziehender Vorgang, ein Vorgang, der zwar absichtlich gehindert werden kann, der aber doch an sich nichts als Passivität des Gemahnten erfordert[3])". Es ist mithin die Mahnung eine Willenserklärung, welche zu ihrer Wirksamkeit ein Gerichtetsein an eine andere Person und ein Empfangenwerden von dieser Person voraussetzt, mit andern Worten eine „empfangsbedürftige Willenserklärung"[3]). Mit welchem Zeitpunkt die an das Empfangenwerden der Mahnung geknüpfte Wirk-

---

[1]) Windscheid a. a. O. § 60.

[2]) Baron a. a. O. S. 89.

[3]) Zitelmann a. a. O. S. 23. Weiteres über empfangsbedürftige Willenserklärungen auf S. 68. 69. dieser Arbeit.

samkeit eintritt, darüber herrscht Uneinigkeit. Doch ist dies eine Frage, welche sich nicht nur auf die Mahnung, sondern auf alle empfangsbedürftigen Willenserklärungen bezieht, und deshalb mag sie schon an dieser Stelle in kurzen Worten erörtert werden. Zwei Theorien kommen vor allem in Betracht, die sogenannte Empfangs- und die Vernehmungstheorie. Jene verlangt, dass die Willenserklärung an den Adressaten gelangt sei, diese erfordert die Kenntnisnahme von der Willenserklärung durch den Adressaten. Die Vernehmungstheorie bietet manche Härten, so die Schwierigkeit des Beweises für den Erklärenden und die Leichtigkeit, mit der der Adressat die Wirksamkeit der Willenserklärung durch Nichtkenntnisnahme vereiteln kann. Aber nicht minder gewichtige Gründe lassen sich gegen die Empfangstheorie vorbringen. Mit welchem Augenblick soll der Empfang bewerkstelligt sein? Wann z. B. habe ich einen Brief empfangen? Wenn er mir übergeben ist? Wenn er in meinen Briefkasten gelegt, wenn er meinem Dienstboten eingehändigt ist?[1]) Und was dann, wenn der Brief aus dem Kasten entwendet, oder vom Dienstboten mir nicht abgeliefert wird? Auch kann der Adressat sich den Empfang einer Willenserklärung entziehen, allerdings nicht so leicht, wie dies bei der Kenntnisnahme derselben der Fall ist. Wir sehen Schwierigkeiten auf beiden Seiten. Hierdurch veranlasst schlägt Zitelmann in seinem Werk „die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches Berlin 1889“ im I. Teil S. 101 einen neuen Weg vor. Er stellt eine „modifizierte Vernehmungstheorie auf mit dem Zusatz: dolus pro facto est. Im allgemeinen soll hier-

[1]) Windscheid a. a. O. § 306 Anm. 4, Seufferts Archiv XXXII 213.

nach die Wirksamkeit der empfangsbedürftigen Willenserklärungen erst mit der Kenntnisnahme derselben eintreten, „wenn aber der Empfänger der Willenserklärung die Kenntnisnahme derselben absichtlich oder aus grober Fahrlässigkeit hindert, (er vergisst z B. den Brief zu öffnen), so kann er sich nicht darauf berufen, dass er keine Kenntnis von derselben erlangt habe.“ Die nicht zu verkennenden Härten der Vernehmungstheorie werden durch diese neue Theorie gemildert.[1]) Denn durch dieselbe wird wie wir gesehen, die leicht zu bewerkstelligende absichtliche Vereitelung der Kenntnisnahme der erfolgten Kenntnisnahme gleichgestellt, und was die Erleichterung des Beweises gegenüber der reinen Vernehmungstheorie angeht, so werden wir davon an späterer Stelle hören (s. S. 67 68).

Die Mahnung ist nach Brinz etwas Aktionenartiges[2]) Gleichwie man nun mit dem Ausdruck actio ein Doppeltes bezeichnet, nämlich 1. „die prozessualische Handlung worin eine Person gegen einen bestimmten Gegner den

[1]) Windscheid steht auf dem Standpunkt der Empfangstheorie a. a. O. II. § 306. Speziell von der Mahnung sagt er (Pand. § 279 Anm. 1): „Bei schriftlicher Mahnung tritt der Verzug mit dem Empfangen des Briefes ein, nicht erst mit der Kenntnisnahme von seinem Inhalt.“ Er verweist an dieser Stelle auf die Entscheidung Seufferts Archiv XXIV. S. 196, wo es heisst: „Wenn der Brief in Empfang genommen ist, darf der Absender annehmen, dass der Brief gelesen wird.“ Dieser Satz, der allerdings gegen die reine Vernehmungstheorie ins Feld geführt werden kann, spricht jedoch nicht gegen, sondern sogar für die modifizierte Vernehmungstheorie. Durch die Quellen wird die Vernehmungstheorie bestätigt, vergl. z. B. l. 1 pr. D. de V. O. (45,1): quoniam exaudire invicem debent. Jedoch braucht man die äussersten Konsequenzen dieser Theorie nicht zu ziehen. Zitelmann a. a. O. S. 102.

[2]). Brinz a. a. O. II. 272. Darum auch abwechselnd mit „interpellare“ das Wort „petere“ „sine judice petere“ im Gegensatz zu per judicem petere, ferner convenire debitorem.

Schutz des Gerichts anruft" und 2. „die Befugniss zu einer Klage im prozessualischen Sinne",[1]) — so möchte ich auch sagen: die Interpellation ist einerseits die Mahnungshandlung, der Act der Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, andererseits das Recht zu dieser Handlung. In diesem letzteren Sinn ist die Interpellation eine dem Gläubiger zustehende Berechtigung, ein Recht im subjektiven Sinn.

Windscheid[2]) unterscheidet zwei Arten von Rechten im subjektiven Sinn. 1. bezeichnet er damit „das Recht auf ein gewisses Verhalten, Thun oder Unterlassen der dem Berechtigten gegenüberstehenden Person," „in einer andern Bedeutung meint man mit dem Worte Recht, dass der Wille des Berechtigten massgebend sei für die Entstehung von Rechten der zuerst gedachten Art, oder für den Untergang oder die Veränderung entstandener." Zu dieser letzteren Art von Rechten gehört auch das Mahnungsrecht. Man unterscheidet ferner zwischen dinglichen und persönlichen Rechten. „Persönliche Rechte sind diejenigen, kraft deren der Wille des Berechtigten nicht massgebend ist für das Verhalten der Menschen in betreff einer Sache, sondern für ein irgendwelches Verhalten einer einzelnen Person"[3]). Hieraus ersehen wir, dass das Recht zur Mahnung den Charakter eines persönlichen Rechtes hat. Das Mahnungsrecht beschränkt sich auf das Obligationenrecht[4]). Es

---

[1]) Baron a. a. O. S. 154.

[2]) Windscheid a. a. O. I. § 37.

[3]) Windscheid a. a. O. § 39.

[4]) Dies ist die herrschende Meinung. vergl. Kniep a. a. O. I. S. 73. Madai a. a. O. S. 179: „zu einem ultro offerre ist selbst der mala fidei possessor nicht verpflichtet." Mommsen a. a. O. S. 75. Anders Windscheid (Heidelb. Kritische Zeit-

setzt eine Forderung voraus. Dem Nichtvorhandensein einer Forderung ist es gleich zu achten, wenn sich der Schuldner der Leistung durch Einreden entziehen kann. Man denke an die exceptio doli, quod metus causa u. s. w.[1]) Die Forderung muss eine klagbare sein. Wo kein Klagerecht, da auch kein Mahnungsrecht. Nulla intellegitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.[2]) Das Mahnungsrecht entsteht zugleich mit dem Klagerecht. Hierbei ist es nicht von praktischer Bedeutung, ob wir die Entstehung des Klagerechts erst mit actio nata oder schon früher annehmen. Denn ebensowenig wie man von dem Klagerecht vor actio nata Gebrauch machen kann, ebenso verhält es sich auch mit dem Mahnungsrecht. Dies möchte ich auch als Grund dafür ansehen, dass bei einigen Arten von Obligationen das Mahnungsrecht begrifflich ausgeschlossen oder wenigstens die Ausübung desselben ohne jede juristische Wirksamkeit ist.

Hierher gehören „die Obligationen auf Leistungen,

---

schrift a. a. O. S. 259. Pand. a. a. § 124 Anm. 4): „Wir haben nur zu sagen — und dass wir es thun, scheint mir von besonderer Wichtigkeit — dass der Begriff von mora nicht blos auf die obligatorische Verbindlichkeit, sondern auf die Verbindlichkeit überhaupt, auch auf die durch ein dingliches Recht begründete, römisch ausgedrückt: nicht blos auf die actio in personam, sondern auch auf die actio in rem Anwendung finde. Kommen zu dieser Verbindlichkeit die anderen Voraussetzungen der mora hinzu, so entsteht sie in derselben Weise, wie bei eigentlichen Obligationen. Dass die Interpellation gerade durch die Litiskontestation gemacht werde, ist nicht notwendig, sie kann auch der Litiskonstation vorhergehen, und wird es regelmässig thun, nach heutigem Rechte immer.“ Diese Ansicht findet in den Quellen keine Bestätigung.

[1]). l. 54. D. pactis (2,14) l. 40 D. de reb. cred. (12,1).

[2]) l. 88 D. r. j. (50,17). l. 127 D. de verb. obl. (45.1).

welche in der Weise an eine bestimmte Zeit gebunden sind, dass sie weder früher noch später erfolgen können,“[1]) z. B. ich bestelle mir einen Wagen auf 12 Uhr, um einen Zug zu erreichen, mit dem ich unbedingt verreisen muss. Hier ist bis 12 Uhr eine Mahnung ausgeschlossen, denn es ist noch nicht actio nata vorhanden. Bleibt der Kutscher mit seinem Wagen aus, so ist auch nach 12 Uhr keine Mahnung möglich, da ja jetzt die Erfüllung der Obligation unmöglich geworden ist.

Es gehören auch hierher die Obligationen, welche auf ein Unterlassen gerichtet sind. Denn auch hier ist bis zur Zuwiderhandlung wegen fehlender actio nata keine wirksame Mahnung denkbar, und nach der Rechtsverletzung hat eine Mahnung keinen Sinn mehr.

Das Mahnungsrecht ist ein mit der Forderung festverbundenes, ein der Forderung innewohnendes Recht. Es kann nicht von derselben getrennt und nicht auf ein anderes übertragen werden. Geht die Forderung auf einen anderen Gläubiger über, sei es durch Cession, sei es durch Erbgang oder auf andere Weise, so geht das Mahnungsrecht mit über. Tritt ein Wechsel in der Person des Schuldners ein, so steht auch gegen den neuen Schuldner dem Gläubiger ohne weiteres das Mahnungsrecht zu. Vergrössert sich der Gegenstand der Forderung oder wird dieselbe zum Teil getilgt, so passt sich das Mahnungsrecht der veränderten Forderung an.

Geht die Forderung unter oder das Recht die Forderung einzuklagen, so endet auch das Recht zur Mahnung. Folglich geht es auch unter, wenn ein pactum de non petendo in rem abgeschlossen wird; bei

[1]) Mommsen a. a. O. S. 28 ff. teilweise anderer Ansicht: Kniep a. a. O. I. S. 88 ff. s., auch Zeitschrift für Rechtsgeschichte a. a. O. S. 65.

einem pactum de non petendo in personam dagegen oder bei einer sonstigen Stundung fällt das Mahnungsrecht für die Zeit fort, für welche auch das Klagerecht suspendiert ist. Es fragt sich, ob man auf das Mahnungsrecht giltig verzichten kann. Sicherlich, wenn man zugleich auf das Klagerecht verzichtet. Aber ein Verzicht des Gläubigers auf das Mahnungsrecht unter Fortbestehen des Klagerechts ist nicht denkbar, denn das Mahnungsrecht ist weniger ein Recht des Gläubigers zum Mahnen, als ein Recht des Schuldners auf Gemahntwerden. Deshalb lässt sich auch ein — ich möchte sagen — pactum de non interpellando zu Gunsten des Gläubigers ohne Fortfallen des Klagerechts dahingehend denken, dass der Schuldner auf das Gemahntwerden von seiten des Gläubigers verzichtet, so dass z. B. bei einer bedingten Forderung die Folgen der eigentlich erforderlichen Mahnung mit Erfüllung der Bedingung eintreten sollen.

Auch mit der Verjährung der Klage hört das Mahnungsrecht auf. Doch fragt es sich, ob wir von einer Verjährung der Mahnung reden können. Es wäre ja allerdings eine solche nicht undenkbar. Nehmen wir z. B. an, bei einer Klage, die in dreissig Jahren verjährt, verjähre auch das Mahnrecht in dreissig Jahren. Ebenso wie wir bei der Klagenverjährung eine Unterbrechung durch Erhebung der Klage haben, müssten wir dann analog eine Unterbrechung der Mahnungsverjährung durch Mahnung annehmen. Nun wird durch Mahnung die Klagenverjährung nicht unterbrochen, wie wir später sehen werden. (s. S. 65).

Es wäre hiernach möglich, dass nach Verjährung der Klage das Mahnrecht noch weiter fortbestände. Aber was wäre ein Mahnrecht ohne Klage? Es könnte ja allerdings die Mahnung, — wenn man nach Fortfall

der Klage das Weiterbestehen der Obligation als Naturobligation oder als durch exceptio gehemmte Obligation annimmt, eine Einwirkung auf diese ausüben. Aber wie schon oben erwähnt (S. 16, 17) treten die Wirkungen der Mahnung nur bei klagbaren und nicht durch exceptio zu entkräftenden Forderungen ein. Es hört also trotz der durch Mahnung unterbrochenen fingierten Mahnungsverjährung mit Verjährung der Klage auch das Mahnrecht auf. Folglich ist die oben angenommene Möglichkeit einer Mahnungsverjährung hinfällig.

Nachdem wir nunmehr das Recht zur Mahnung betrachtet haben, wollen wir im folgenden auf die Mahnungshandlung selbst eingehen.

Die Mahnung ist, wie wir gesehen haben, ein Rechtsgeschäft, und zwar ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Die Grundsätze, welche auf solche im allgemeinen Anwendung finden, gelten selbstverständlich auch für die Mahnung[1]), und es kann unsere Aufgabe nicht sein, hierauf des näheren einzugehen. Jedoch sind eine Reihe von Punkten, welche der Mahnung eigentümlich sind, hier zu erörtern; und zwar handelt es sich hierbei um die Voraussetzungen der Mahnung bezüglich der Form, des Gegenstandes, des Ortes, der Zeit und um die bei der Mahnung beteiligten Personen.

Mora fieri intellegitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non solverit, quod apud judicem examinabitur.

Diesen Satz des Marcian (l. 32 pr D. de usuris

[1]) so die Grundsätze über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte u. s. w.

22,1) möchte ich an die Spitze dieses Teils meiner Arbeit setzen, und zwar wegen des Inhalts der Worte: „quod apud judicem examinabitur“. Marcian sagt hiermit, dass sich keine genauen Regeln über das Entstehen der mora, mithin auch über die Mahnung und ihre Voraussetzungen geben lassen, dass es vielmehr hierbei auf den einzelnen Fall ankomme. An mora facta intellegatur . . . magis facti, quam juris.[1]) Trotzdem lassen sich eine ganze Reihe von Anhaltspunkten betreffs der Voraussetzungen einer giltigen Mahnung aufstellen, und dies soll nunmehr unsere Aufgabe sein.

Vor allem muss die Mahnung bestimmt sein[2]), sie muss die feste Absicht des Schuldners auf Zahlung erkennen lassen. Deshalb ist die Mahnung unter einer Bedingung und eine eventuelle Mahnung ungiltig. Aus demselben Grunde genügt auch eine blosse Andeutung nicht.

Diese kann schon allein in einem Besuche liegen, den man seinem Schuldner macht[3]). Sie kann mündlich erfolgen, aber auch schriftlich, indem man z. B. unter einem liebenswürdigen Brief recht deutlich seine genaue Adresse verzeichnet. Aber in welches Gewand sich auch solche Andeutungen, deren man sich sehr oft bedient, um das Verletzende einer Mahnung zu umgehen, kleiden mögen, rechtlich sind sie nicht von Belang[4]).

Hierher gehört auch die Streitfrage, die ältere Rechtslehrer erörterten, ob eine Aeusserung wie: „Ich brauche mein Geld“, eine wirksame Mahnung sei. Es kann in diesen Worten sicherlich eine Mahnung liegen,

---

[1]) l. 32 pr. D. de usuris 22,1.

[2]) Sintenis a. a. O. S. 201.

[3]) Manns a. a. O. S. 33 meint, dass auch schon hierin unter Umständen eine giltige Mahnung liegen könne.

[4]) s. Seufferts Archiv XXVIII 19: „blosse Erinnerung an baldige Zahlung“.

sogar eine sehr grobe. Aber nicht minder kann der Ausdruck auch nur andeutungsweise gebraucht werden. Die Berücksichtigung der Umstände im einzelnen Fall muss folglich dem Richter überlassen werden[1]). „Die Uebersendung der Rechnung gilt für sich allein nicht als Mahnung." Dies ist im H. G. B. Art. 288 Abs. 2 besonders ausgesprochen. Denn mit Zusendung der Rechnung wird sehr oft gar nicht die Absicht verbunden, den Schuldner zur Zahlung aufzufordern. Häufig soll die Rechnung nur dazu dienen, dem Schuldner den Preis einer Sache mitzuteilen. Häufig auch erbittet man sich die Rechnung von seinem Gläubiger. Auch in wiederholter Zusendung der Rechnung liegt keine Mahnung, selbst wenn dieselbe nicht spezifizirt ist, sondern nur die Bemerkung „laut übersandter Rechnung" enthält[2]). Denn jeder Gläubiger kennt doch sicher den Unterschied zwischen Zusendung einer Rechnung und Mahnung. Und wenn er trotzdem die Form der Rechnung wählt, so kann dieser ebensowenig wie der blossen Andeutung rechtlicher Einfluss beigelegt werden.

Früher stritt man darüber, ob die Mahnung ge-

---

[1]) Das Nähere s. Madai, welcher sich a. a. O. S. 36 bis 39 eingehend mit Prüfung der Frage beschäftigt. Gesterding a. a. O. S. 56 sieht Mahnung auch in der Aeusserung des eigenen Bedürfnisses, jedoch nur dann, wenn es in der Absicht erklärt ist, den andern dadurch zur Zahlung zu veranlassen.

S. auch Wolff a. a. O. S. 286, 287.

[2]) Anderer Ansicht sind Wolff: Centralorgan N. F. Bd. 1, S. 181; Hahn a. a. O. S. 102; Puchelt a. a. O. S. 789, der auch in Zusendung einer quittirten Rechnung unter Umständen eine Mahnung erblickt.

Vergl. auch A. Pr. L. R.: Der ausdrücklichen Einmahnung soll es gleich geachtet werden, wenn der Kaufmann dem Abnehmer Rechnung zuschickt.

richtlich erfolgen müsse, oder ob auch eine aussergerichtliche Mahnung wirksam sei. So schreibt Glück[1]: Ob die Interpellation gerichtlich geschehen müsse, oder auch aussergerichtlich geschehen könne? ist streitig.“ Bei Madai[2] lesen wir, hierüber seien „die Ansichten, namentlich der älteren Rechtslehrer, getheilt.“ Heute dürfte wohl niemand mehr in Frage ziehen, dass eine aussergerichtliche Mahnung dieselben Wirkungen hat, wie eine gerichtliche. Die Mahnnng hat ja doch nur den Zweck, den Schuldner davon in Kenntnis zu setzen, dass der Gläubiger Zahlung verlange, und dies kann durch aussergerichtliche Mahnung ebenso gut geschehen, wie durch gerichtliche. Ferner wird gerichtliche Mahnung in den Quellen nirgendwo verlangt[3].

Jedoch kommt eine solche auch heute häufig vor. Sie liegt nämlich in der Einleitung eines Prozesses gegen den Schuldner. Bei einer Feststellungsklage ist dies nicht

---

[1]) Glück a. a. O. IV. S. 406.

[2]) Madai a. a. O. S. 28.

[3]) Madihn (in seinen Principiis juris Romanis P. J. § 121) hält deshalb die aussergerichtliche Mahnung für unwirksam, weil in ihr eine unerlaubte Selbsthilfe liege. Potius, sagt er, interpellatio judicialis necessaria est, quoniam nemo judex in causa sua propria esse potest. Dieser Satz beweist ebensowenig wie alle anderen für die Notwendigkeit gerichtlicher Mahnung angeführten Gründe. Mühlenbruch, a. a. O. Teil II, § 371 lehrt, dass bei den stricti juris obligationes aussergerichtliche Mahnung nicht genügt, sondern die Mora erst mit der litis contestatio eintritt. s. Glück a. a. O. XIII S. 395 ff.

Ferretus de mora Nr. 13 und andere fordern gerichtliche Mahnung, wenn zur Leistung ein richterliches decretum de solvendo erforderlich ist.

Das Nähere hierüber bei Madai a. a. O. S. 31 und S. 60 ff. vergl. auch Glück a. a. O. XIII, S. 394; Wolff a. a. O. S. 285—287.

der Fall, in einer Klage auf Leistung liegt aber sogar eine sehr starke Mahnung. Denn wie könnte der Gläubiger seine Absicht auf Erfüllung der Leistung deutlicher kundthun, als durch Erhebung der Klage [1]? Früher hielten manche die Einreichung der Klageschrift bei Gericht für hinreichend zur Hervorbringung der an die Mahnung geknüpften Wirkungen[2]. Heute gilt der § 239 der C. P. O., wonach diese Wirkungen an die Klageerhebung, also regelmässig an die Zustellung der Klageschrift geknüpft sind. Es kann natürlich auch Erhebung der Widerklage als Mahnung gelten. Ob das betreffende Gericht für die Klage zuständig ist oder nicht, hat auf die Wirkung der Klagezustellung als Mahnung keinen Einfluss[3]. Auch kommt die Ausser-

[1]) Seufferts Archiv XVI, 99. Vergl. l. 12 § 3 D. dep. 16. 3.

[2]) So Decius in L 22 D, de rebus creditis.

Andere wollen erst von der Litiskontestation die Wirkungen der Mahnung eintreten lassen. Bartolus ad L 17 D. ad legem Julian de adult. Schilling: Leipziger kritische Jahrb. Bd. III. S. 226. Fritz, Erläuterungen, Heft 3, S. 326. Gesterding a. a. O. S. 55. Durch § 239 der C. P. O. ist dieser Streitfrage die practische Bedeutung genommen.

[3]) Seufferts Archiv XX Nr. 213. Das A. G. zu Flensburg erkennt: „In der Einleitung eines Prozesses gegen den Schuldner muss auch dann, wenn das Gericht, bei welchem der Prozess eingeleitet worden, unzuständig ist, eine Mahnung gefunden werden, wie sie zur Begründung der mora erfordert wird, indem der Gläubiger durch die Anstellung der Klage bei dem zuständigen Gerichte seinen auf nunmehrige Zahlung gerichteten Willen . . . . . bekundet".

Anderer Ansicht ist Kniep a. a. O. I, S. 565.

Er wirft hier die Frage auf, „ob ein Schuldner Klagen, die ihm ein unzuständiger Richter zustellt, nöthig hat zu lesen." Hierauf ist zu antworten, dass ein Schuldner, der dies versäumt, doch zum mindesten eine culpa begeht. (vergl. hierzu S. 15 Nr. 1.) Auch der Einwand: „Die Mahnung im Wege der Klagemitteilung

achtlassung einer für Zustellung richterlicher Erlasse bestehenden Formvorschrift nicht in Betracht[1]). Jedoch muss die Klageerhebung alle Voraussetzungen einer wirksamen Mahnung, die wir im folgenden noch besprechen werden, erfüllen. Der Klageerhebung steht die Zustellung eines Zahlungsbefehles im Mahnverfahren gleich[2]).

Beim Konkurs vertritt die Anmeldung die Erhebung der Klage. Hierbei könnte man zweifeln, ob die Anmeldung der Forderung beim Konkursgericht genügt, oder ob diese Anmeldung, um die Wirkungen der Mahnung hervorzubringen, dem Gemeinschuldner ange-

---

durch einen nicht zuständigen Richter stellt sich als eine Mahnung durch eine unpassende Persönlichkeit dar, und ist aus diesem Grunde nichtig" dürfte wohl unberechtigt sein.

[1]) Anders Kniep, a. a. O. I, S. 564. Er führt aus: „Wenn z. B. einem Landreiter aufgegeben ist, eine Klage dem Schuldner zuzustellen, so muss er dieses Geschäft in Person verrichten. Häufig machen es sich aber die Landreiter bequem und bitten den Krämer, wo der Schuldner oder andere aus seinem Dorfe ankehren, diese Klagemitteilung zu besorgen. Eine solche Klagemitteilung ist nichtig und kann auch nicht als Mahnung wirken." Warum soll denn diese Klagemitteilung nicht als Mahnung wirken? Zu einer wirksamen Mahnung genügt die Kenntnisnahme des Schuldners von dem auf Leistung gerichteten Willen des Gläubigers und diese Kenntnisnahme geschieht doch auch durch eine als Klagemitteilung allerdings nichtige Zustellung.

Aus diesen Ausführungen und denen in Note 2, S. 24 ergiebt sich die Unrichtigkeit des letzten Teiles des von Kniep a. a. O. I. S. 256 aufgestellten Satzes: „So müssen also, damit eine Klagemitteilung die Stelle der Mahnung vertreten kann, sowohl die Voraussetzungen der Mahnung als der Klagemitteilung vorhanden sein."

[2]) Entwurf III, § 278 „der Mahnung steht die Erhebung der Klage auf die Leistung sowie die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren gleich". Vergl. auch A. P. L. R. § 71 Th. I Tit. XVI.

zeigt sein müsse. Das erstere trifft zu, denn betreffs der Konkursmasse ist das Konkursgericht Vertreter des Gemeinschuldners. Eine Besonderheit der Mahnung durch Klageerhebung liegt darin, dass die Mahnung hier nicht ein einzelner Akt, sondern gleichsam eine fortdauernde Mahnung ist, welche solange anhält, wie der Rechtsstreit. Wird daher eine eingeklagte Forderung erst während des Prozesses fällig, so bedarf es keiner erneuten Mahnungshandlung mehr, obwohl die ursprüngliche in der Klageerhebung liegende Mahnung ungültig war wegen Nichtfälligkeit der Forderung. (s. S. 38 ff.)[1]).

Die Mahnung kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehen, d. h. durch Handlungen, womit nicht unmittelbar eine Mahnung bezweckt wird, woraus sich aber ein sicherer Schluss auf den Willen des Gläubigers, die Leistung zu erhalten, ziehen lässt. Eine solche stillschweigende Mahnung liegt z. B. vor, wenn ein Gläubiger seine Forderung vom Schuldner durch Postvorschuss zu erheben sucht.

Eine besondere Form ist für die Mahnung nicht vorgeschrieben[2]). Sie kann sowohl schriftlich als mündlich, durch Telegraph oder Telephon geschehen. Es mag jedoch erwähnt werden, dass eine Mahnung in vielen Fällen, wenn sie öffentlich und andern erkennbar geschieht, eine Injurie gegen den Gemahnten enthält.

---

[1]) Seufferts Archiv XVI; Kniep a. a. O. I. S. 563; ebenso Motive a. a. O. II. S. 58.

[2]) Anders der Code civ. Art. 1139: le débiteur est constitué en demeure, ... par une sommation ou par un autre acte équivalent und Bad. Landr. 1139. Der Schuldner wird in Verzug gesetzt . . . . . Durch urkundliche, nämlich öffentlich beurkundete Aufforderungen oder andere gleichgeltende Vorgänge. Ob diese Vorschrift für Handelsgeschäfte durch Art. 317 des H. G. B. beseitigt ist, darüber s. Puchelt a. a. O. S. 866.

So ist z. B. die Mahnung auf einer Postkarte sehr häufig strafbar. Zuziehung von Zeugen bei der mündlichen Mahnung ist durchaus unnötig, doch kann sie zur Sicherung des Beweises unter Umständen ratsam sein[1]).

In einigen Quellenstellen ist einer wiederholten Mahnung gedacht[2]). Hieraus haben vor allem ältere Rechtslehrer[3]) den Schluss gezogen, dass eine einmalige aussergerichtliche Mahnung nicht genügend sei. Dieser Schluss ist nicht richtig. Denn die mehrmalige Mahnung

---

[1]) Vergl. l. 122 § 3 D. de V. Obl. (45.1), Forcatulus, tractatus de mora pars 1 Nr. 31 verlangt ohne Grund schriftliches Zeugnis und Zuziehung von Zeugen.

[2]) l. 122 § 3 D. de V. obl. (45,1).
l. 38 D. de minoribus (4,4).
l. 59 § 5 D. mandati (17,1).
l. 32 § 1 i. f. D. de usuris (22,1).

Besonders die letzte Stelle könnte die wiederholte Mahnung als notwendig erscheinen lassen. Es heisst dort: non sufficit ad probationem morae, si servo debitoris absentis denunciatum est a creditore procuratoreve eius: cum etiam si ipsi, inquit, domino denunciatum est, ceterum postea, cum is sui potestatem faceret, ommissa esset repetendi debiti instantia, non protinus per debitorem mora facta intellegitur.

Hier schliesst man aus den Worten omissa repetendi debiti instantia, non mora facta intellegitur auf die Notwendigkeit einer mehrmaligen Mahnung. Aber der Fall ist von ganz besonderer Art: Der Schuldner wird gemahnt, er erklärt sich zur gerichtlichen Verfolgung der Sache bereit. Der Gläubiger unterlässt die gerichtliche Verfolgung. Hierin liegt Verzicht auf die Mahnung und um mora zu begründen, wäre selbstredend eine weitere Mahnung erforderlich (s. S. 67). Dass der Schuldner während der ersten Mahnung absens ist, scheint uns zur Hervorbringung dieser juristischen Wirkung nicht nötig. Koch a. a. O. S. 347. 48; Noodt: de foenere L. III. cap. 9.; Sintenis a. a. O. S. 204 Note 60.

[3]) Charondas Lib III Verisimilium c. 10. Arumaeus l. c. cap. nr. 15; Corrasius miscell. 2. 6. s. hierüber Madai a. a. O. S. 44 ff. Wolff a. a. O. S. 284.

wird stets als blosses Factum erwähnt, nirgend wird sie gefordert. Auch lassen sich triftige Gründe für die Notwendigkeit einer wiederholten Interpellation wohl kaum beibringen. Allerdings kann eine mehrmalige Mahnung ratsam sein, wenn man im Zweifel darüber ist, ob die erste Mahnung deutlich genug war, oder wenn dem Gläubiger ein Beweis der ersten Mahnung nicht möglich wäre. In solchen Fällen werden jedoch die Wirkungen von der ersten bewiesenen Mahnung an datiert. Sufficit enim, sagt Paulus, semel moram intervenisse[1]). Der Inhalt der Mahnung richtet sich nach dem Gegenstand der Obligation. Wenn ich 100 M. zu fordern habe, mahne ich naturgemäss meinen Schuldner, mir die 100 M. zu zahlen. Jedoch ist es nicht nötig, in allen Fällen den Betrag und Inhalt der Schuld genau festzusetzen. Es muss genügen, dass der Schuldner ersieht, welche Obligation mit der Mahnung gemeint sei[2]). Wenn ich also von A. 100 M. zu fordern habe und dies seine einzige Schuld mir gegenüber ist, deren Betrag er genau kennt, so liegt eine wirksame Mahnung auch dann vor, wenn ich ihn auffordere, seine Schuld gegen mich zu berichtigen.

Es kann auch vorkommen, dass die Mahnung dem Inhalt der Schuld nicht entpricht, sei es, dass der Gläubiger sich im Betrage seiner Forderung irrt, oder aus anderen Gründen. Zunächst kann dies in der Weise geschehen, dass der Gläubiger etwas ganz anderes fordert, als ihm geschuldet wird. Der Schuldner z. B. ist Holz zu liefern verpflichtet und der Gläubiger verlangt Getreide. Die Mahnung ist ungültig, denn der Schuldner kann nicht wissen, was der Gläubiger will. Anders,

[1]) l. 87 § 1 D. de leg. II.
[2]) Mommsen a. a. O. S. 42.

wenn jemand seinen Regenschirm verliehen hat und fordert seinen Sonnenschirm zurück. Hier ist der Schuldner über den Willen des Gläubigers nicht im Unklaren, und muss deshalb leisten. Ebenso verhält es sich, wenn der Gläubiger bei einer alternativen Obligation ohne Berücksichtigung des dem Schuldner zustehenden Wahlrechts einen der geschuldeten Gegenstände fordert.[1]) Doch sind dies Ausnahmen, welche darin ihre Erklärung finden, dass der Schuldner den auf Tilgung der Obligation gerichteten Willen des Gläubigers erkennen muss. Im allgemeinen gilt die Regel: Die Mahnung bezüglich eines aliud ist nichtig.[2])

Inhalt von Mahnung und Schuld können auch in der Weise verschieden sein, dass der Gläubiger mehr fordert, als er beanspruchen kann. Hierin kann nach unserer Ansicht zuweilen eine Andersforderung liegen. Ich schulde z. B. dem X. 10 Mk, plötzlich erhalte ich eine Mahnung, die geschuldeten 10000 Mk. zu zahlen. An meine Schuld von 10 Mk. werde ich da wohl kaum denken. Es liegt die Forderung eines aliud vor und die Mahnung ist nichtig. Mommsen[3]) stellt bezüglich der Mehrforderung schlechthin folgenden Satz auf: „Hat aber der Gläubiger seine Interpellation auf mehr als auf den Betrag der Schuld gerichtet, so wird dieselbe als unwirksam betrachtet und gilt nicht einmal für den wirklichen Betrag der Schuld.“ Dieser Satz ist in seiner Allgemeinheit nach unserer Ansicht nicht richtig und den Lebensverhältnissen geradezu widersprechend. Man denke sich folgenden Fall: Bei einem Schneidermeister

---

[1]) Kniep, a. a. O. S. 534.

[2]) Windscheid, a. a. O. § 279. Ryck, a. a. O. § 84.

[3]) Mommsen, a. a. O. S. 41, vgl. R. O. H. G. XVI S. 200 ff.

habe ich einen Anzug bestellt, der im gewöhnlichen 100 Mk. kostet, den jener mir jedoch für 90 zu liefern versprochen hat. Nun erhalte ich eine auf 100 Mk. gerichtete Mahnung. Soll es mir freistehen dieselbe unberücksichtigt zu lassen? Nein, vielmehr ist die Mahnung bis zu 90 Mk. vollständig giltig und wirksam. Es wird ja auch nur einiger Worte bedürfen, und der Schneidermeister sieht sein Versehen ein. Aber auch dann, wenn es nicht möglich ist, den Gläubiger von seiner Mehrforderung zu überzeugen, ist die Mahnung bis zu dem geschuldeten Betrage wirksam. Wohin sollte es denn auch führen, wenn es jedem Schuldner wegen der geringsten Zuvielforderung frei stände, eine Mahnung unberücksichtigt zu lassen? Es hindert ihn ja nichts dem Gläubiger den von ihm anerkannten Teil der Forderung anzubieten. Hier macht Kniep[1]) folgende Einwendung: „Da möchte denn aber doch der Schuldner in ganz eigentümliche Lagen kommen können. Man setze: er sei bereit, dem Gläubiger die 200, die er schuldig zu sein glaubt, zu zahlen. Der Gläubiger will sich aber diese Teilzahlung nicht gefallen lassen. Was wäre nun die Folge? Der Gläubiger braucht die 200 nicht anzunehmen, kann aber in Bezug auf 250 Mahnungszinsen beanspruchen.“ Nach Interpretation der Stellen l. 21 D. de r. c. 12,1 und l. 41 § 1 D. de us. 22,1 kommt Kniep dann zu dem Ergebnis, dass bei streitigen Forderungen der Schuldner berechtigt sei, den nicht streitigen Teil dem Gläubiger anzubieten. Aber auch, wenn wir diesen Satz in dieser Allgemeinheit nicht annehmen,[2]) scheint mir die von Kniep behauptete „ganz

[1]) Kniep a. a. O. I. S. 541.

[2]) vgl. hierzu: Mommsen a. a. O. S. 148; Windscheid a. a. O. II § 342 Anm. 20, Madai a. a. O. S. 238; Wolff a.

eigentümliche Lage des Schuldners“ gar nicht so eigentümlich zu sein Denn entweder stellt es sich heraus, dass der Schuldner nur 200 schuldete und dann hat er durch Anbieten der 200 vollständig genug gethan und die Mahnung hat für ihn gar keine üblen Folgen[1]), oder es zeigt sich, dass der Schuldner 250 oder wenigstens mehr als 200 schuldete: Dann konnte die Teilzahlung zurückgewiesen werden, der Schuldner aber trägt mit Recht die Folgen der Mahnung, weil er einen Teil der bestehenden Schuld nicht anerkannte. Obendrein aber ist auch nach unserer Ansicht der Gläubiger dann zur Annahme einer Teilleistung verpflichtet, „wenn der Schuldner nur einen Teil der Schuld anerkennt und zu leisten bereit ist.“[2]) Eine pluspetitio kann nicht nur darin liegen, dass ich eine grössere Leistung fordere, sondern auch darin, dass ich die geschuldete Leistung an einem Orte oder zu einer Zeit verlange, wo ich sie nicht beanspruchen kann. Hiervon später.

Die Mehrforderung kann sich endlich so darstellen, dass ich von einem Andern eine Leistung fordere, ohne die Vorkehrungen zu treffen und die Gegenleistungen anzubieten, zu denen ich verpflichtet bin. Diese Gegenleistungen und Vorkehrungen können mannigfacher Art sein. Mommsen[3]) hält eine Mahnung ohne dieselben für vollständig unwirksam, Kniep[4]) behauptet das Gegenteil. Um zu sehen, welche Meinung die richtige sei,

---

a. O. S. 427; Puchta a. a. O. § 239; Arndts a. a. O. § 219; Mühlenbruch a. a. O. II. § 464.

[1]) vgl. Dernburg a. a. O. S. 109 Anm. 14 und hiermit in Uebereinstimmung R.G. XI S. 141; Seufferts Archiv XXXI, 125. XXXII, 309.

[2]) Baron a a. O. S. 395.

[3]). Mommsen a. a. O. S. 41.

[4]). Kniep a. a. O. I. S. 548 ff.

wollen wir im Folgenden die wichtigsten Gegenrechte des Schuldners ins Auge fassen. Da kommen nun zunächst die Geschäfte in Betracht, die Zug um Zug erfolgen müssen. Ich habe z. B. dem B. einen Ring verkauft, den er bei mir abholen muss. Nun richte ich eine Mahnung an ihn, mir die für den Ring versprochene Summe zu zahlen. Die Mahnung ist giltig, auch wenn ich mich nicht darin zur Uebergabe des Ringes erbiete. Denn das liegt stillschweigend in der Mahnung. Denken wir uns den Fall so, dass ich verpflichtet bin, dem B. den Ring an seine Wohnung zu schaffen. Ich gehe zu B. und mahne ihn, ohne ihm den Ring anzubieten. Die Mahnung ist unwirksam[1]). Oder mein Schuldner hat ein Retentionsrecht an meiner Sache. Nach meiner Ansicht ist eine Mahnung wirksam und der Schuldner muss um sie zu entkräften, sein Retentionsrecht geltend machen. Wenn der Schuldner eine kompensable Gegenforderung hat, so ist die Mahnung, welche diese Gegenforderung nicht in Anrechnung bringt, trotzdem für die ganze Forderung giltig. Denn der Gläubiger kann ja gar nicht wissen, ob der Schuldner gewillt ist, zu kompensiren[2]). Braucht eine Zahlung nur gegen Kautionsleistung zu erfolgen, so ist die Mahnung wirksam, auch wenn die Kaution darin nicht angeboten wird. Bei einer nur gegen Quittung zu zahlenden Schuld ist es nicht nötig, die Quittung zugleich mit der Mahnung einzusenden. Ebenso verhält es sich mit einem zurückzugebenden Schuldschein. Muss jedoch der Gläubiger sein Geld beim Schuldner abholen, so braucht der Schuldner nur gegen Ausstellung

---

[1]) R. O. H. G. XIII. S. 170. R. O. H. G. XVIII. S. 320 ff.

[2]) Anders verhält es sich bei der exceptio doli, quod metus causa etc., wodurch kein Gegenrecht geltend gemacht, sondern die geltend gemachte Forderung angefochten wird. (s. oben S. 17).

der Quittung und Herausgabe des Schuldscheins zu zahlen. Kann jemand nur unter Vorzeigung eines Legitimationspapieres Zahlung verlangen, so ist eine Mahnung ohne dasselbe ungiltig. Aus diesen Beispielen ergiebt sich nach unserer Meinung, dass sich eine allgemeine Regel über Mahnungen, welche die Gegenrechte des Schuldners nicht beachten, wohl kaum aufstellen lässt. Abgesehen von einigen Ausnahmen dürfte allerdings die Ansicht Kniep's die richtigere sein, wonach auch in dieser Beziehung eine Mehrforderung die Mahnung nicht ungiltig macht.

Die Andersforderung und Mehrforderung haben ihre Voraussetzung meist in einem Irrtum des Mahnenden. Auch die Teilforderung kann ihren Grund darin haben. Die Schuld beträgt 105, ich fordere irrtümlicher Weise 100. Die Mahnung wird in solchen Fällen bezüglich der ganzen Forderung wirksam. Dagegen kommt es auch vor, dass der Gläubiger nicht die ganze Schuld zu gleicher Zeit haben will. Dann richtet sich die Mahnung nur auf einen bestimmten Teil und äussert bezüglich des nicht geforderten Teils keine Wirkung. Jedoch muss eine solche Mahnung bezüglich eines Teils der Schuld genau erkennen lassen, einen wie grossen Teil der Gläubiger verlangt. Mahnt dieser den Schuldner schlechthin, einen Teil der Schuld abzutragen, oder durch Ratenzahlung dieselbe zu tilgen, so fehlt es der Mahnung an der nötigen Bestimmtheit, und sie ist infolgedessen nichtig.

Mora fieri intellegitur . . . . si interpellatus opportuno loco non solverit so heisst es in l. 32 pr. D. de usuris (22.1). Also locus opportunus wird zur Wirksamkeit der Mahnung gefordert. Denn die Worte: opportuno loco sind mit dem vorausgehenden interpellatus und nicht mit den folgenden Worten zu verbinden. Dies

geht daraus hervor, dass Marcian in dieser Stelle nicht davon reden will, wie die Erfüllung beschaffen sein muss, sondern unter welchen Voraussetzungen Verzug eintritt[1]).

Was jedoch ein für die Mahnung günstiger Ort sei, darüber gehen die Ansichten auseinander. Windscheid[2]) sucht l. 32 pr. D. (22,1) in folgender Weise zu erklären: „Zwar sind in dieser Stelle die Worte opportuno loco nicht mit non solverit zu verbinden, sondern mit interpellatus; aber ihr Sinn ist doch der, dass die Mahnung ungiltig sei — nicht wenn sie an einem unpassenden Orte erfolge, sondern — wenn sie an einem unpassenden Orte Leistung verlange.“ Schon an früherer Stelle wurde darauf hingewiesen, eine Mehrforderung könne darin liegen, dass der Gläubiger an einem Orte Leistung verlangt, an dem der Schuldner nicht zu erfüllen braucht. Z. B. ich mahne meinen Schuldner, mir mein Geld zu zu schicken, während ich verpflichtet bin, es abzuholen. Es kann auch ebenso eine Andersforderung bezüglich des Ortes vorliegen. Ich fordere den Bau eines Hauses in Bonn, der Vertrag lautet auf Bau eines Hauses in Köln. Wohnt nun der Bauherr in Bonn, so kann es ihm unter Umständen ja nur angenehm sein, statt in Köln in Bonn das Haus zu bauen und von Mehrforderung

---

[1]) S. Mommsen, a. a. O. S. 42.
Anderer Meinung ist Madai a. a. O. S. 41. Er glaubt opportuno loco könne zu non solverit bezogen werden. Aber auch wenn es zu interpellatus gehöre, könne man daraus nicht schliessen, dass bei der Mahnung am unpasslichen Orte eine Mora nicht eintrete, denn Marcian habe hier keineswegs eine Definition der zur Begründung der mora ex persona erforderlichen Requisite geben wollen.

[2]) Windscheid a. a. O. II. § 279 Anm. 4; ebenso Mommsen a. a. O. S. 43.

kann dann nicht die Rede sein. Im allgemeinen ist eine solche Mahnung, welche Leistung an einem unpassenden Orte verlangt, nichtig, doch kann es auch Fälle geben, wo sie wirksam ist. Man denke sich: Mein Schuldner wohnt in Berlin. Er ist verpflichtet, mir in Köln zu zahlen. Auf einer Reise komme ich in die Hauptstadt und mahne ihn, mir dort zu zahlen. Ich thue dies vielleicht in der Absicht, ihm Mühe und Kosten zu ersparen. Sollte diese Mahnung ungiltig sein?

Wir sehen aus diesem Beispiel die Unhaltbarkeit des Satzes, dass die Mahnung stets nichtig sei, wenn sie Leistung an einem anderen Ort verlangt, als wo der Schulder zu leisten verpflichtet ist. Diese Regel trifft nämlich in den — allerdings seltenen — Fällen nicht zu, wo der Schuldner sich sagen muss: Wenn auch der Gläubiger mich aufgefordert hat, an einem Ort zu leisten, wo ich nicht verpflichtet bin, so ist ihm doch sicherlich darum zu thun, dass ich an dem Orte erfülle, an dem er die Leistung von mir verlangen kann[1]). Auf Grund der oben angeführten l. 32 pr. D. (22,1) wurde früher vielfach behauptet[2]), nur dort könne der Schuldner wirksam gemahnt werden, wo er wirksam auf Erfüllung der Schuld belangt werden könne. Allerdings ist ja die Mahnung eine „Vorstufe der Aktio“ und es finden analog manche Grundsätze der Klageanstellung auf die Mahnung Anwendung, aber man darf auch nicht vergessen, dass die Mahnung eine aussergerichtliche Vorstufe der actio ist. Sicher widerspricht es dem Zweck der Mahnung, sie auf den Klageort zu beschränken, und dies wird auch heute allgemein anerkannt.

[1]). Kniep a. a. O. I. S. 528 ff.

[2]) So schon die Glosse zu l. 32. pr.D. (22,1), der sich spätere Schriftsteller angeschlossen haben. Vgl. dagegen Brinz, a. a. O. II. § 272.

Jedoch ist auch in neuerer Zeit die Ansicht vertreten, dass ein Schuldner wirksam nur am Erfüllungsort gemahnt werden könne[1]). Man denke sich: Der Schuldner wohnt in Bonn, Wohnort des Gläubigers und zugleich Erfüllungsort ist Köln. Der Gläubiger schickt einen Mahnbrief nach dem andern. Der Schuldner lässt sie mit Recht unberücksichtigt, denn die Mahnungen erfolgen ja nicht am Erfüllungsort. Der Gläubiger verklagt den Schuldner in Bonn: Auch hierin liegt noch keine Mahnung. Wir ersehen die Unhaltbarkeit des obigen Satzes aus diesem Beispiel. Wenn jedoch der Gläubiger an einem andern als dem Erfüllungsorte mahnt, muss er an letzterem die nötigen Vorkehrungen zur Entgegennahme der Leistung treffen oder getroffen haben. Wer die Leistung beim Schuldner entgegenzunehmen hat, muss deshalb zur Zeit der Mahnung am Erfüllungsorte persönlich oder durch einen andern vertreten sein. Quid enim potest imputari ei, qui solvere, etiamsi vellet, non potuit?[2])

Wir haben gesehen, wie Windscheid die l. 32 pr. D. (22,1) so auffasst, dass die Mahnnng dann ungiltig sein soll, wenn sie Leistung an einem unpassenden Orte verlangt. Wir sahen weiter, dass andere opportunus locus mit Ort des Gerichtsstandes bezw. Erfüllungsort gleichgestellt wissen wollen. Nach unserer Ansicht besagt die Stelle, dass nicht jeder Ort für die Mahnung geeignet ist, dass eine Mahnung aber nur dann giltig

---

[1]) S. Wolff a. a. O. S. 281 ff.; Molitor: les Obligations I § 317.

Auch frühere Schriftsteller vertreten diese Ansicht, so Henr. Cocceji de mora Th. 8.

[2]) l. 18 § 3 D. de usuris (22,1).

ist wenn sie an einem passenden Orte stattfindet[1]). Welcher Ort passend sei, lässt sich nicht allgemein sagen. Auch hier heisst es: quod apud judicem examinabitur. Als unschicklichen Ort zur Mahnung sieht der Scholiast zu den Basiliken[2]) die öffentliche Strasse an. Aber auch dies lässt sich durchaus nicht als Regel hinstellen und treffend bemerkt hierzu Kniep[3]): „Wenn Seine Wohlgeboren der Hofschneidermeister Seine Excellenz den Staatsminister auf öffentlicher Strasse an Bezahlung seiner Schneiderrechnung erinnern wollte, so wäre das jedenfalls unpassend. Wenn dagegen ein Arbeitsmann den andern, während sie mittags von der Arbeit gehen, auf der Strasse an Rückzahlung eines Darlehns erinnerte, so wäre gegen diese Mahnung sicherlich nichts einzuwenden."

Auf eins möchte ich an dieser Stelle noch aufmerksam machen, dass nämlich spätestens durch die Mahnung der Ort festgesetzt werden muss, an dem die Leistung erfolgen soll. So sagt Mommsen:[4])

„Wenn der Schuldner die Waare an einem dritten Ort nicht etwa bloss aus seinem eigenen Waarendepot herauszugeben, sondern an den Gläubiger oder einen Vertreter desselben zu bringen hat, so muss der Gläubiger, falls nicht schon in der Obligation eine desfallsige Bestimmung getroffen ist, dem Schuldner

---

[1]) Vgl. Wolff a. a. O. S. 280; anders Madaia. a. O. S. 41. s. auch Mommsen a. a. O. S. 45. Ryck a. a. O. S 429. Sintenis, a. a. O. S. 201.

[2]) Basil III. p. 341: Καλῶς δὲ εἶπον ἐν ἐπιτηδείῳ· εἰ γὰρ ὁδούοντι τυχὸς κατ' αὐτὴν συναντήσας τὴν ὁδὸν λόγους προσαγάγῃς περὶ τοῦ χρέους, ἢ καὶ ἄλλως ἀνεπιτηδείως, οὐ δοκῶ μόραν ποιεῖν.

[3]) a. a. O. I. S. 523.

[4]) a. a. O. I. S. 36. 37.

zugleich anzeigen, wo er an diesem Orte anzutreffen ist, oder welchen Kommissionär er daselbst mit der Entgegennahme der Waare beauftragt hat.“

Ebenso wie bezüglich des Ortes ist die Mahnung auch hinsichtlich der Zeit an gewisse Voraussetzungen geknüpft.

Paulus sagt l. 49 § 3 D. V. O. 45. 1: si promissor hominis ante diem, in quem promiserat, interpellatus sit, et servus decesserit, non videtur per eum stetisse.

Die Mahnung vor Fälligkeit der Obligation ist also nichtig[1]). Man kann hier verschiedene Fälle unterscheiden. Entweder der Gläubiger mahnt zu einer Zeit, wo er die Leistung noch nicht fordern kann, verlangt aber vom Schuldner sofortige Erfüllung. Hierin liegt sowohl eine vorzeitige Mahnung als auch eine pluspetitio tempore. Die Mahnung ist nichtig. Die Mahnung kann auch in der Weise erfolgen, dass der Gläubiger zwar vorzeitig mahnt, jedoch keine vorzeitige Erfüllung fordert. Z. B. die Schuld wird am 1. Februar fällig der Gläubiger mahnt am 1. Januar den Schuldner, die Leistung am 1. Februar vorzunehmen. Die oben citierte l. 49 umfasst auch diesen Fall und es liegt keine Veranlassung vor, eine solche vorzeitige Mahnung für wirksam zu halten, zumal ja auch die Mahnung den Zweck hat, eine sofortige Erfüllung der Obligation herbeizu führen[2]). Wollte man eine solche Mahnung zulassen, dann müsste man es folgerecht auch für möglich halten,

---

[1]) Wolff, a. a. O. S. 278. 279.

[2]) Folglich liegt in der Kündigung keine Mahnung, vielmehr wird durch dieselbe nur Fälligkeit herbeigeführt. Vergl. Sintenis a. a. O. S. 201; Madai a. a. O. S. 43; ferner R. G. XVII. S. 151. Anderer Meinung: Dernburg a. a. O. II. S. 110. Anm. 6.

bei einer bedingten Forderung wirksam dahingehend zu mahnen, der Schuldner solle nach Eintritt der Bedingung zahlen.

Ist demnach eine Mahnung vor Fälligkeit der Obligation unwirksam, so darf man daraus doch nicht schliessen, dass eine Mahnung nur nach eingetretener Fälligkeit giltig erfolgen könne. Vielmehr kommt es auch vor, dass gerade durch die Mahnung Fälligkeit eintritt. Z. B.: Ich gehe in einen Laden, um mir eine Uhr zu kaufen. Der Verkäufer verlangt 200 M. Ich biete 180 M und zwar in sofortiger Baarzahlung. Der Verkäufer hat doch sicher bis jetst keine fällige Forderung gegen mich, vielmehr steht es mir noch frei, meine Offerte zurückzunehmen. Da sagt der Verkäufer zu mir: „Geben Sie her!“ Hierin liegt Annahme der Offerte und zugleich eine Mahnung. Es entsteht also hier die Fälligkeit mit der Mahnung[1]). Regel ist allerdings Mahnung nach Fälligkeit der Forderung. Wir sehen, dass Fälligkeit für eine wirksame Mahnung nicht unbedingt erforderlich ist, und dass der von Kniep[2]) aufgestellte Satz seine Berechtigung hat: „Die schuldige Leistung, soll sie zur Mahnung tauglich sein, muss sich bereits in einer Lage befinden, dass der Gläubiger berechtigt ist, ihre Aufhebung zu verlangen.“ Betrachten wir nun auch hier[3]), ebenso wie bei der Mahnung vor Fälligkeit zunächst diejenige Mahnung, die auf sofortige Leistung gerichtet ist. Bei Obligationen, bei denen eine eine bestimmte Erfüllungszeit festgesetzt ist, ist wie wir gesehen haben, die Wirksamkeit einer Mahnung durch

---

[1]) s. auch Kniep a. a. O. I. S. 430 ff.

[2]) Kniep a. a. O. I. S. 430.

[3]) Wenn wir im folgenden von Mahnung schlechthin reden, so ist die Mahnung nach Fälligkeit gemeint.

Ablauf jener Erfüllungszeit bedingt. Wie aber verhält es sich mit solchen Leistungen, deren Vornahme eine gewisse Zeit erfordert? Mommsen[1]) sagt betreffs ihrer:

Hier könnte es zweifelhaft sein, ob eine wirksame Interpellation erst nach dem Eintreten der so ermittelten Erfüllungszeit oder schon dann vorgenommen werden kann, wenn die bis zu diesem Zeitpunkt noch übrige Zeit so kurz ist, dass es als schlechthin unmöglich erscheint, bis dahin die Leistung zu vollenden. Sowie man aber annehmen muss, dass eine Klage erst nach völligem Ablauf der Erfüllungszeit angestellt werden kann, so muss, wie ich glaube, auch jede frühere Interpellation als wirkungslos bezeichnet werden.“ Die Folge hiervon würde sein, dass jemand, der sich am 1. Januar den Bau eines Hauses bis zum 1. Januar des nächsten

---

[1]) a. a. O. S. 46. 47. s. auch Kniep a. a. O. I. S. 441 ff. Mommsen a. a. O. S. 242, 243 begründet seine Ansicht folgendermassen: „So wie man aber annehmen muss, dass eine Klage erst nach völligem Ablauf der Erfüllungszeit angestellt werden kann, so muss, wie ich glaube, auch jede frühere Interpellation als wirkungslos bezeichnet werden.“ Kniep meint, diese Bezugnahme auf die Klage sei nicht angebracht. Allein auch nach unserer Ansicht giebt es kein Recht zur Mahnung, wenn kein Klagerecht vorhanden ist. Das aber muss Mommsen entgegengehalten werden, dass ein Unterschied zwischen dem römischen und heutigen Prozess besteht. Dort konnte der Schuldner regelmässig nicht zu einem facere sondern nur in Geld verurteilt werden, und diese Verurteilung in Geld konnte erst dann vorgenommen werden, wenn die Zeit der Leistung abgelaufen war. Anders verhält es sich im heutigen Prozess. Ausserdem sprechen verschiedene Stellen in den Quellen geradezu für unsere Ansicht, so l. 137 § 3 D. de V. O. (45.1), während Mommsen sich stützt auf l. 15 D de V. O. (45.1) vgl. auch l. 186 D. de R. J. (50.17); l. 73 pr. D. de V. O. (45.1); l. 10 D. de V. O. (45.1); l. 124 D. de V. O. (45.1).

Jahres versprechen lässt, den Baumeister vor Ablauf dieser Zeit nicht wirksam mahnen könnte. Oder man denke den Fall so, dass gar keine Frist bestimmt ist. Soll der Gläubiger auch in diesem Fall erst nach Ablauf eines Zeitraums giltig mahnen können, in welchem der Baumeister das Haus hätte erbauen können? Wohin sollte das führen, da ja der Baumeister ohne Interpellation in diesem Fall gar nicht zu leisten verpflichtet ist.

Kurz betrachten wollen wir jetzt noch die Obligationen, welche in einer Leistung und Vorverpflichtungen des Schuldners bestehen. Ein Erbe ist durch Testament verpflichtet, einen Sklaven freizulassen und ihm ein Vermächtnis auszuzahlen. Die Freilassung ist in diesem Fall die Vorhandlung der Auszahlung des Vermächtnisses. Es fragt sich, ob der Sklave schon dann, wenn er die Freilassung zu fordern berechtigt ist, auch das Vermächtnis fordern kann. Die Frage ist zu bejahen[1]). Er braucht sogar nicht einmal die Mahnung auf das Vermächtnis auszudehnen. In der Mahnung auf die Vorleistung liegt zugleich eine solche auf die Nachleistung und „eine Mahnung in Bezug auf die Nachhandlung ist schon dann zulässig, wenn der Schuldner nur erst zu einer Vorhandlung verpflichtet, welche die Nachhandlung vorbereiten soll“[2]). Diese Regel kommt vor allem auch in Betracht bei generischen Obligationen und bei den Alternativobligationen, wo der Schuldner das Wahlrecht hat.[3])

Die Mahnung ist regelmässig auf sofortige Leistung gerichtet, aber es würde ihrem Zweck nicht entsprechen

---

[1]) Dieser Fall befindet sich in l. 84. D. de leg. II. s. ferner l. 92. D. de C. et. D. (35,1). vgl. Kniep a. a. O. S. 454 ff.

[2]) Kniep a. a. O. S. 467.

[3]) s. Mommsen a. a. O. S. 48.

und ihre Brauchbarkeit für den Verkehr sehr herabmindern, wollte man dies Erfordernis sofortiger Leistung zu eng fassen. Sicher ist eine Mahnung ungiltig, wenn sie Zahlung nach einem Jahre verlangt. Aber wenn der Gläubiger zu einer Zeit, wo er sofortige Zahlung fordern kann, diese vom Schuldner binnen 8 Tagen verlangt, so ist die Mahnung vollkommen wirksam[1]). Denn es ersieht ja auch der Schulder hieraus den auf baldige Zahlung gerichten Willen des Gläubigers, und kann sich seiner Verbindlichkeit sofort entledigen.

Es kann, wie wir sehen werden, der Schuldner zuweilen eine Zahlungsfrist nach der Mahnung beanspruchen (s. S. 61). Nehmen wir nun an, eine solche Frist betrüge 2 Tage und der Gläubiger verlange Zahlung binnen 24 Stunden, ich glaube: die Mahnung ist wegen dieser Zuvielforderung nicht ungiltig, zumal der Gläubiger unter Umständen gar nicht wissen kann, in wieviel Zeit dem Schuldner die Leistung möglich ist. Eine Streitfrage besteht darüber, an welchem Tage in Fällen, wo eine Erfüllungszeit festgesetzt ist, wirksam gemahnt werden könne, ob schon am Fälligkeitstage oder erst an dem darauffolgenden Tage. Auch hier möchte ich die Frage durch ein Beispiel deutlich zu machen versuchen. X schuldet mir eine Summe, die ich von seiner Wohnung abzuholen habe, zahlbar am 15. Juli. Allerdings braucht

---

[1]). l. 5. § 1. D. de coll. bon. 37,6: stipulatio autem collationis tunc committitur, cum interpellatus aliquo spatio, quo conferre potuit, non facit. s. Basiliken Lib. 41. Tit. 5. c. 5: ὀχληθεὶς μετά τινος διαστήματος und Scholien hierzu: ὅτε ὀχληθεὶς ὁ προθεσμίαν λαβών, ἧσ ἐντὸς δύγαται συνεισενεγκεῖν, οὐ ποιεῖ.

Die Mahnung muss aber bestimmt sein. So ist die Aufforderung möglichst bald oder in kurzer Zeit zu zahlen, nicht von rechtlicher Bedeutung. vgl. Dernburg. Preuss. Privatr. a. a. O. S. 173.

in diesem Falle X nicht früh morgens am 15. Juli zu zahlen, auch nicht am Mittag, vielleicht auch nicht einmal am Abend: er darf die letzten Minuten des Tages zur Zahlung verwenden. Aber er darf sie nicht auf den folgenden Tag verschieben. Also kann schon am Fälligkeitstage wirksam gemahnt werden. Wenn ich nun aber früh morgens am 15. Juli zu X komme und mahne? Ist die Mahnung dann wegen der pluspetitio tempore nichtig? Zu zahlen braucht X ja noch nicht, aber der Zahltag ist doch da, und es würde nach unserer Ansicht den Verkehrsbedürfnissen geradezu widersprechen, wenn X diese Mahnung unberücksichtigt lassen könnte. Allerdings kann er mir sagen: „Bitte, kommen Sie heute Mittag oder heute Abend wieder!“ Aber wenn er die Mahnung unberücksichtigt lässt, so tritt ihre Wirksamkeit sofort ein. Unsere Ansicht, dass die Wirkungen der Mahnung schon mit dem Fälligkeitstage eintreten, findet Bestätigung in den Quellen. So sagt Ulpian: „Si fundum certo die praestari stipuler et per promissorem steterit, quominus ea die praestetur, consecuturum me, quanti mea intersit, moram facti non esse.“

In den Worten per promissorem steterit, quominus ea die praestetur liegt doch, dass an jenem bestimmten Tage, dem Erfüllungstage, geleistet werden musste, und dass die Wirkungen der Nichterfüllung folgerichtig auch von jenem Tage datieren[1]).

---

[1]) Kniep a. a. O. S. 448 ff. Mommsen a. a. O. S. 108 ist der Ansicht, die Erfüllungszeit müsse abgelaufen sein, damit die Wirkungen der Mahnung eintreten könnten. Er sagt dies bei Erläuterung der Regel „dies interpellat pro homine.“ Was er aber hier annimmt, muss er auch betreffs der Wirksamkeit der Mahnungshandlung gelten lassen. Er beruft sich auf § 2 J. de V. O. (3,15). l. 42 D. de V O. (45,1). l. 118 § 1. D. de V. O. (45.1).

Wie an passendem Orte, so muss die Mahnung auch zu passender Zeit vorgenommen werden[1]). Die Nachtzeit dürfte vor allem zur Mahnung wohl ungeeignet sein[2]).

Für das Anwendungsgebiet des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches kommt Art. 331 des H. G. B.[3]) in Betracht. Auch an Sonn- und Festtagen ist im allgemeinen eine Mahnung unzulässig. Es ist nicht nötig, dass die Mahnung zur Erfüllungszeit erfolge. Der Gläubiger kann naturgemäss auch später Leistung verlangen[4]).

---

l. 138 pr. D. de V. O. (45,1). l. 186 D. de R. J. (50,17).

Allerdings scheint durch diese Stellen die Ansicht von Mommsen bestätigt zu werden. So heisst es § 2 J. de V. O. (3,15): „ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest." Aber dies „petere" heisst hier nicht mahnen, sondern klagen. Und wenn ich den X in obigem Beispiel am 15. Juli morgens verklagen würde, dann wird der Richter nicht sagen: „Bitte kommen Sie heute Abend wieder." Er würde vielmehr den Schuldner abweisen müssen. Was man aus Verkehrsrücksichten bei der Mahnung fordern kann, trifft nicht für die Klageerhebung zu. Aber selbst die oben citierten Stellen würden der Anstellung der Klage im allerletzten Augenblick jener Erfüllungsfrist, wo die Erfüllung zur rechten Zeit durchaus unmöglich ist, wohl kaum im Wege stehen.

[1]) Allerdings findet sich in den Quellen hierfür kein ausdrückliches Zeugnis. Aber die Analogie der Oblation kommt hier mit Recht in Betracht. Betreffs dieser heisst es in l 39 D. de solutionibus (46. 3.): „non utique semper tuum periculum erit: quid enim, si inopportuno tempore vel loco obtulerim?"

[2]) s. Gloss. ad. l. 5 D. de feriis: lucis—secus in contractibus, quia ibi tacite agitur ut solvatur in die: ergo habendum est pro expresso. Anders Madai a. a. O., S. 44, vergleiche Mommsen a. a. O., S. 49. Kniep a. a. O. I. S. 518; Wolff a. a. O. S. 280.

[3]) Die Erfüllung muss an dem Erfüllungstage während der gewöhnlichen Geschäftszeit angenommen werden.

[4]) Brinz a. a. O., § 272.

Bei der Mahnung kommen zwei Gruppen von Personen in Betracht, diejenigen, welche mahnen und diejenigen, welche gemahnt werden. Betreffs der erstern ist die ausführlichste Quellenstelle die l. 24 § 2 D. de usuris (22, 1), wo Paulus sagt: mora videtur creditori fieri, sive ipsi sive ei cui mandaverat sive ei, qui negotia eius gerebat mora facta sit: nec hoc casu per liberam personam adquiri videtur, sed officium impleri, sicuti, cum quis furtum mihi facientem deprehendit, negotium meum agens manifesti furti actionem mihi parat: item cum procurator interpellaverit promissorem hominis perpetuam facit stipulationem.

Vor allem ist also der Gläubiger zur Mahnung berechtigt. Der Schuldner muss ihn aber als solchen kennen. Mahnt daher jemand, auf den eine Forderung sei es durch Universal- oder Singularsuccession übergegangen ist, so muss sich der Gläubiger als Berechtigten ausweisen[1]). Selbstredend können Kinder unter 7 Jahren[2]) und Wahnsinnige[3]) keine Interpellation vornehmen, weil sie völlig handlungsunfähig sind. Im Uebrigen kann ein Gläubiger in soweit giltig mahnen, als er zur Annahme der Leistung befugt ist[4]). Ein Unmündiger kann also im allgemeinen eine Mahnung nicht vornehmen, da sein Vermögen durch einen Vormund verwaltet wird und sich eine Mahnung betreff dieses Vermögens als

---

[1]) l. 13 pr. D. depos. (16. 3), Wolff, a. a. O. S. 266, 267.

[2]) l. 1 § 13. D. O. et A. (44, 7) § 10 J. de inut. stip. 3. 19; s. auch l 1 § 1 D. de adm. tut. (26. 7).

[3]) l. 1 § 12 D. O. et A. (47 7).

[4]) s. Dernburg a. a. O. II. S. 110. Anderer Meinung ist Kniep a. a. O. § 19 ferner Madai, a. a. O. S. 52; vergl. auch Mommsen a. a. O. S. 51; Wolff, a. a. O. S. 226; Brinz a. a. O. § 272, welcher bei einem unvollkommen handlungsfähigen Gläubiger Mahnung dann zulässt, wenn seine Lage dadurch nicht verschlechtert wird.

Verwaltungsact darstellt. Wohl aber kann ein Unmündiger wegen der Sachen mahnen, zu deren Annahme er als vom Vormund legitimiert gelten muss. So kann ein siebenjähriger Junge wegen eines verliehenen Buches eine wirksame Mahnung erlassen. Dem Handlungsunfähigen steht derjenige handlungsfähige Gläubiger gleich, dem in Ansehung des besonderen Gegenstandes die Dispositionsbefugnis fehlt. So ist z. B. wie Mommsen sagt[1]) „die Interpellation in Beziehung auf ein Kapital, welchem die Fideikommissqualität beigelegt ist, unwirksam, wenn nicht der Gläubiger zuvor durch Einwilligung der übrigen Interessenten, falls diese dazu ausreicht, oder auf andere Weise die Befugnis zur Erhebung des Kapitals erlangt.“ Dasselbe gilt vom Konkursschuldner. In all diesen Fällen geht die Mahnung von den Personen aus, welche die Handlungs- und Dispositionsunfähigen zu vertreten haben, so bei Unmündigen und andern bevormundeten Personen vom Vormund, beim Gemeinschuldner vom Konkursverwalter, bei juristischen Personen vom Administrator ihres Vermögens.

Es kann der Gläubiger die Interpellation auch durch eine andere Person ausüben, und zwar durch einen Prokurator, wie l. 24 sagt und durch einen Boten. Letzterer ist blosser Stellvertreter in der Willenserklärung, er ist gleichsam nichts anders als ein Mahnbrief, und braucht deshalb nicht handlungsfähig zu sein. Anders beim Prokurator[2]). Dieser muss Handlungsfähigkeit besitzen und zwar die Fähigkeit, die geschuldete Leistung entgegen zu nehmen. Besitzt er diese Fähigkeit nicht,

[1]) Mommsen a. a. O., S. 51, Anm. 1.

[2]) vergl. Kniep a. a. O. I. 173 ff. Mommsen a. a. O. S. 52. Madai a. a. O. S. 52. Wolff a. a. O. S. 269. Brinz a. a. O. § 272. Sintenis a. a. O. S. 203, 204.

so ist er nur Bote. Von der rechtlichen Fähigkeit zur Entgegennahme der Leistung ist die thatsächliche Vollmacht hierzu zu unterscheiden. Man kann nämlich einen Prokurator allein zur Mahnungshandlung bevollmächtigen. So ist ein zur Prozessführung Bevollmächtigter regelmässig zur Mahnung, nicht aber zur Entgegennahme der Zahlung befugt. Die Vollmacht kann in einer Spezial- und einer Generalvollmacht bestehen. Es kann z. B. der mit einem gewissen Kreis von Geschäften Beauftragte alle hierzu gehörigen Rechtsgeschäfte, also auch Mahnungen vornehmen. Der Auftrag kann ausdrücklich und stillschweigend erfolgen. So gilt der mit Eintreibung oder Einklagung einer Forderung Beauftragte auch als zur Mahnung ermächtigt.

In der oben angeführten l. 24 nennt Paulus auch denjenigen zur Mahnung befugt, qui negotia eius gerebat, mit andern Worten denjenigen, welcher bei der Ausführung eines vorher übernommenen Geschäftes begriffen ist und während dieser Ausführung und zum Zwecke derselben einen Schuldner des Geschäftsherrn mahnt. Dass jeder, als negotiorum gestor ohne in Ausführung eines Geschäftes für den Gläubiger begriffen zu sein, den Schuldner wirksam mahnen könne, sagt die Stelle nicht. Es würde auch unrichtig sein, soweit zu gehen, man denke nur an die Belästigungen, denen der Schuldner hierdurch ausgesetzt werden könnte[1]).

---

[1]) vgl. Madai a. a. O. S. 51. Anderer Meinung ist Unterholzner (a. a. O. S. 110. 111 und Note l.), der jede auch ohne Auftrag erlassene Mahnung für wirksam hält. Nur dann soll sie ihre Wirksamkeit verlieren, wenn der Gläubiger sie nachher nicht billigt. Dernburg a. a. O. II. S. 110, Anm. 8, sieht in „qui negotia eius gerebat" einen Generalbevollmächtigten.

Einige Schriftsteller[1]) halten den negotiorum gestor nur zur Mahnung in Bezug auf die Forderungen befugt, die er infolge seiner Geschäftsführung erworben hat. Diese Ansicht dürfte wohl durch die oben (S. 45) angeführte Stelle widerlegt werden.

Denn durch Forderungen, welche der negotiorum gestor während seiner Geschäftsführung erwirbt, wird er Gläubiger, und dass er als solcher zur Mahnung befugt ist, versteht sich ganz von selbst.

Ausserdem würde Paulus zweimal dasselbe sagen. Denn dass der Gläubiger zum Mahnen berechtigt ist, hat er vorher schon angeführt. Welche Bedeutung hätte es jetzt speciell den negotiorum gestor als mahnungsberechtigten Gläubiger zu erwähnen?

Auch sagt Paulus, es könne vielleicht scheinen, als ob das Mahnungsrecht des negotiorum gestor gegen den Grundsatz verstosse, dass niemand durch gewaltfreie Personen ein Recht erwerben könne. Paulus denkt also offenbar an Folgen der Mahnung, die unmittelbar für den Geschäftsherrn eintreten. Eine Mahnung des negotiorum gestor aus Forderungen, die durch seine eigene Geschäftsführung begründet sind, kann aber keine Wirksamkeit dem Herrn gegenüber hervorbringen. Es hat folglich Paulus an solche Forderungen in jener Stelle nicht gedacht. Aus unserer Betrachtung ergiebt sich demnach, dass der negotiorum gestor behufs Ausführung eines vorher übernommenen Geschäftes auch diejenigen Schuldner wirksam mahnen kann, welche unmittelbar

[1]) so Wolff a. a. O. 268, 269.
Mommsen a. a. O., S. 54.
Windscheid a. a. O. § 279, Note b.
Sintenis a. a. O. II. S. 202.
Ryck a. a. O. S. 430. Anders Ruhstrat: Jahrb. für Dogmatik a. a O. S. 288. Aehnlich diesem Madai, a. a. O. S. 151.

dem Geschäftsherrn als Gläubiger verpflichtet sind.[1]) Ihrem Zweck gemäss richtet sich die Mahnung regelmässig an den Schuldner. Dieser muss die Fähigkeit besitzen, die Obligation zu erfüllen. Ein Unmündiger kann demnach nicht wirksam interpelliert werden, ebensowenig ein Verschwender oder Konkursschuldner[2]) oder ein Minderjähriger, der einen Kurator hat. Hier muss die Mahnung zugleich an den Vormund bezw. sonstigen gesetzlichen Vertreter oder allein an diesen gegerichtet werden.[3]) Bei juristischen Personen müssen die Administratoren gemahnt werden.[4]) Sind solche gesetzliche Vertreter nicht vorhanden, so kann der Gläubiger bei der zuständigen Behörde auf Bestellung derselben antragen.[5]) Die gegen den Erblasser gerichtete

[1]) Es ist nicht zu verkennen, dass sich auch bei dieser Auslegung der lex 24 Unzuträglichkeiten ergeben können, wenn der negotiorum gestor wegen Forderungen des Gläubigers interpelliert. Jedoch kann dadurch geholfen werden, dass man von dem negotiorum gestor Kautionsstellung verlangt. (vgl. Brinz a. a. O. § 272 Note 15). Ob heute noch Mahnung durch einen negotiorum gestor erfolgen kann, scheint uns zum mindesten zweifelhaft. vgl. Kniep a. a. O. I S. 200—217.

R. G. XXVI. S. 189 ff. verwirft Kündigung durch den negotiorum gestor und analoge Anwendung dieser Entscheidung bei der Mahnung scheint uns angebracht zu sein.

[2]) Anders Kniep a. a. O. I. S. 392.

[3]) l. 24 de V. O. (45.1): „nisi si tutore auctore aut solus tutor interpellatur." l. 5 § 20 D. ut in poss. 36.4. Madai a. a. O. S. 59, vgl. l. 78 § 2 D. leg. II., Gesterding a. a. O. S. 53; Wolff a. a. O. S. 270.

[4]) Anders Unterholzner a. a. O. S. 110: Bei unkörperlichen Personen, welche persönlich gar nicht gemahnt oder von der Mahnung in Kenntnis gesetzt werden können, ist es überhaupt unmöglich, durch Mahnung einen Verzug zu begründen.

[5]) Mommsen a. a. O. S. 55; Kniep a. a. O. I. S. 229; l. 7 § 2 D. de min. (4.4).

Mahnung wird auch gegen den Erben wirksam, denn beide gelten als eine Person.[1]) Tritt bei der Expromission und Delegation ein neuer Schuldner ein, so übt auf dessen Verpflichtung die Interpellation des alten Schuldners keine Wirkung aus.[2])

Sind mehrere Hauptschuldner vorhanden, so wirkt die an einen gerichtete Mahnung nur gegen diesen. Dies beweist l. 32 § 4 D. de usur. (22.1): alterius mora alteri non nocet und lex 173 § 2 D. d. r. j. a. (50.17), wo es heisst: unicuique sua mora nocet. Eine Mahnung an den Bürgen berührt die Verpflichtung des Hauptschuldners nicht, aber auch die Mahnung an diesen übt keine Wirkung auf die Obligation des Bürgen aus.[3]) Wohl aber treten die Folgen der Mahnung des Hauptschuldners mittelbar auch für den Bürgen in Geltung, da dieser für die Verpflichtungen jenes haftet.[4]) Doch liegt ein näheres Eingehen auf diese Frage nicht in den Grenzen unserer Aufgabe.

Die Mahnung wird meist an den Schuldner selbst erlassen, und regelmässig wird sie nur unter dieser Voraussetzung wirksam. So ist die Mahnung eines Sklaven

---

[1]) Madai a. a. O. S. 59, 60; Koch a. a. O. S. 348; Gesterding a. a. O. S. 53, 54; l. 91 § 4 D. de V. O. (45.1); l. 27 D. de usur. (22.1); l. 87 § 1 D. de leg, II.

[2]) Madai a. a. O. S. 60.

[3]) Unterholzner a. a. O. S. 110; Brinz a. a. O. § 272.

[4]) Unterholzner a. a. O. S. 110; Brinz a. a. O. § 272 Anm. 22, vgl. hierzu l. 88 D. V. O. (45.1); l. 91 § 4 D. V. O. (45.1); l. 24 § 1 D. usur. (22.1); l. 58 § 1 D. usur. (22.1); l. 10 D. rem pup. (46.6); l. 44 D. op. lib. (38.1); l. 54 pr. D. loc.(19.2); s. auch Kniep a. a. O. I. S. 250 ff.; Dernburg a. a. O. II. S. 110 Anm. 10.

für den Herrn ohne Wirkung.[1]) Wohl aber liegt in diesem Falle eine gültige Mahnung vor, sobald der Schuldner durch solche Mittelpersonen Kenntnis von der Mahnung erhalten hat, da jene dann als Vertreter bezw. Boten des Gläubigers gelten.

Wir sahen oben, dass die Mahnung bei veräusserungs- und dispositionsunfähigen Schuldnern an deren gesetzliche Vertreter gerichtet wird. Die Wirkungen der Mahnung treten hier nicht gegen den Vertreter sondern direkt gegen den Vertretenen ein. Einige behaupten, dass dies sich ebenso bei nicht gesetzlichen Prokuratoren verhalte, doch ist das nach unserer Ansicht nicht der Fall.[2])

---

[1]) l. 32 § 1 D. de usur. (22.1); l. 20 § 11 D. d. her. pet. (5.3); Unterholzner a. a. O. S. 110; l. 56 § 7 D. de evict. 21.2; Glück a. a. O. IV. S. 407.

[2]) Mommsen a. a. O. S. 55 und 272 ist der Ansicht, der Universalprokurator, Institor und unter Umständen der Specialprokurator könne mit Wirksamkeit gegen den Vertretenen gemahnt werden; Kniep a. a. O. I S. 230 ff. lässt dies nur für den Generalbevollmächtigten gelten, macht aber auch hier noch Beschränkungen; Wolff a. a. O. S. 272 ff. glaubt, derjenige Prokurator könne giltig gemahnt werden, der auch wirksam verklagt werden könne; Brinz a. a. O. § 272 lässt die Mahnung gegen den Prokurator zu, der mit der Defension des Vertretenen betraut ist; Madai a. a. O. S. 53 ff. und Unterholzner a. a. O. S. 110 halten die Mahnung an den nicht gesetzlichen Prokurator nur dann für wirksam, wenn der Vertretene davon Kenntnis erlangt hat. Diese letzteren stehen also, da wir ja in solcher Mahnung nur eine Interpellation durch einen Boten bezw. Vertreter des Gläubigers sehen, prinzipiell auf unserm Standpunkt, dass nämlich die Mahnung an einen nicht gesetzlichen Vertreter nicht gegen den Vertretenen wirkt.

So schon die Glosse ad legem 32 usur. an sit in mora debitor, si procurator vel familia interpellatur? et dicit, quod non.

Derselben Ansicht sind unter andern v. Wening-Ingenheim a. a. O. Buch III § 242; Gesterding a. a. S. 53; Glück

Die Mahnungen treten nicht immer als Einzelmahnungen auf, sondern es giebt auch eine Mahnungenhäufung. Wenn z. B. ein Handwerker eine Reihe von Posten zu fordern hat, so wird er der Einfachheit halber wegen aller dieser Posten zugleich mahnen. Erscheint hier auch die Mahnung als eine einheitliche, so liegt doch eine Reihe von einzelnen in der Wirkung von einander unabhängigen Mahnungen vor. Allerdings müssen bei einer solchen Mahnungenhäufung die einzelnen Posten genau spezifiziert werden, falls dies nicht schon vorher geschehen ist, da es sonst der Mahnung an der nötigen Bestimmtheit fehlt.

Schon an früheren Stellen unserer Abhandlung sind wir Einreden begegnet, durch deren Vorbringen der Schuldner die Wirkung einer an sich giltigen Mahnung abwehren kann. Diese Einreden nennen wir mit Kniep[1]) Mahnungseinreden. Wir sahen z. B. dass der Schuldner, welcher Kautionsleistung verlangen kann, diese Forderung bei der Mahnung geltend machen muss Macht er sie nicht geltend, so treten die Wirkungen der Mahnung ein, macht er sie geltend, so wird die Interpellation unwirksam, sofern der Gläubiger die Kaution nicht stellt, thut er dies aber, so ist keine neue Mahnung erforderlich. Ebenso verhält es sich, wie wir schon oben sahen, bei einer Reihe anderer Gegenrechte. (s. S. 32 ff.) Auch stiessen wir auf eine Mahnungseinrede bei Behandlung der Frage, ob man am Erfüllungstage oder am darauf folgenden Tage wirksam mahnen könne. (s. S. 43).

Um es dem Schuldner unmöglich zu machen, sich der Interpellation auf leichte Weise zu entziehen,

---

a. a. O. IV. S. 407; für unsere Ansicht l. 20 § 11 D. de hered. pet. (5.3).

Dagegen wird angeführt: l. 23 D. de usur. (22.1); l. 5 § 20 D. ut in poss. (36.4).

[1]). a. a. O. I. S. 555.

hat das Gesetz dem blossen Versuch der Mahnung in einigen Fällen die Wirkungen der erfolgten Mahnung beigelegt. Vor allem gehört hierher die versuchte Mahnung bei Abwesenheit des Schuldners[1]). Hat der Schuldner einen Prokurator hinterlassen, so muss der Gläubiger zunächst von diesem Beitreibung der Leistung verlangen[2]). Eine solche Mahnung hat als Mahnnng an den Prokuratur dem Schuldner gegenüber keine Wirkung (s. o. S. 51), wohl aber deshalb, weil darin ein Mahnungsversuch an den Schuldner liegt. Es genügt nicht, dass der Gläubiger den blossen Willen gehabt hat, den Abwesenden zu mahnen, er muss auch den Versuch der Interpellation gemacht haben. Nicht jedoch wird gerichtliche Bescheinigung der Abwesenheit und des Mahnungsversuchs verlangt[3]), oder gar ein richterliches Dekret, wodurch die Folgen der Mahnung förmlich

---

[1]) So Wächter, Pand. a. a. O. S. 582 ff. Kniep, a. a. O. S 73 ff. Madai, a. a. O. S. 177, 178. arg: l. 23 § 1 D. de usuris (22,1). vgl. l. 2. D de nautico foenere (22,2). Die Beziehung der l 23 auf andere Fälle als Abwesenheit des Schuldners scheint uns nicht zulässig. arg. l. 5 § 20 D. ut in post. (36,4). vgl. Brinz a. a. O. II § 272 Note 38. Mommsen a. a. O. S. 76. Note 6: anders Windscheid, a. a. O. § 278; Gesterding, a. a. O. S. 56.

[2]) l. 23 D. de usur. (22,1).

[3]) Anders Mommsen a. a. O. S. 74. Dieser schliesst aus den Worten testatione complecti der l. 2 D. de nautico foenere auf die Notwendigkeit einer gerichtlichen Urkunde. Jedoch hat das Wort testatio gar nicht die Bedeutung so z. B. l. 36, § 1 leg. III. testatio ist vielmehr eine vor Zeugen aufgenommene Urkunde. Aber auch eine solche ist im allgemeinen bei der Mahnung nicht nötig, denn l. 2 D. de nautico foenere handelt von dem ganz speziellen Falle des Seedarlehns und darf nicht verallgemeinert werden (s. Kniep, a. a. O. S. 586).

ausgesprochen werden sollen[1]). Auch in der Zustellung der Klage durch öffentliche Bekanntmachung ist eine Mahnung enthalten[2]).

Schon früher sahen wir, dass der Schuldner sich auf mancherlei Weise der Kenntnisnahme der Mahnung entziehen könne. Ebenso kann er auch den Empfang der Mahnung vereiteln. In beiden Fällen gilt der Satz: dolus pro facto est. Eine solche durch dolus des Schuldners nicht zu stande gekommene Mahnung steht auf gleicher Stufe mit der wirklich vorgenommenen.

An dieser Stelle müssen wir noch einmal den Verzicht des Schuldners auf die Interpellation erwähnen. Dieser Verzicht kann in doppelter Weise erfolgen. Entweder der Schuldner sagt, er werde die Obligation auch ohne Mahnung erfüllen, oder er sagt, der Gläubiger möge sich die Mahnung nur ruhig sparen, er — der Schuldner — werde doch nicht leisten[3]). In beiden

[1]) Dieser Ansicht ist z. B. Madai a a. O. S. 177. 178. Er sucht dieselbe durch l. 23 § 1 D. de usuris (22,1) zu begründen, wo Ulpian sagt: Aliquando etiam in re moram esse decerni solet, si forte non exstat, qui conveniatur.

Aus dem Worte decerni schliesst man auf die Notwendigkeit eines gerichtlichen Dekretes. Jedoch sagt das Wort nichts anderes, als dass beim späteren Urteil die Folgen der Mahnung als beim Mahnungsversuch eingetreten „dekretiert" werden.

Siehe hierzu Mommsen a. a. O. S. 74. 75 und Anm. 4. Dernburg, a. a. O. II. S. 111 Anm. 13. Dekret verlangt auch Koch a. a. O. S. 355 und Sintenis a. a. O. S. 205.

[2]) C P O. § 186—190. Die Wirkungen der Mahnung treten hierbei nach § 78 mit dem Augenblick der Anheftung der Zustellung an die Gerichtstafel ein.

[3]) Seufferts Archiv XX. 166; R. G. VII. S. 44: Eine in Verzugsetzung war nicht mehr erforderlich, nachdem die Beklagte wiederholt und bestimmt erklärt hatte, dass sie sich an den Vertrag nicht für gebunden erachte, und nicht liefern werde. Vgl. Puchelt a. a. O. S. 280.

Fällen treten die Wirkungen der Mahnung auch ohne diese ein.

Schon vielfach ist in unserer Arbeit von den Wirkungen der Mahnung die Rede gewesen. Wir sahen, unter welchen Voraussetzungen eine Mahnung wirksam sei, wir sahen, dass diese Wirksamkeit durch Einreden gehemmt und in gewissen Fällen durch Mahnungssurrogate hervorgebracht wird. Von diesen Wirkungen der Mahnung wollen wir jetzt handeln.

Die Mahnung ist zunächst und vor allem regelmässig Voraussetzung des Verzugs. Man kann nicht sagen: Der Verzug ist Wirkung der Mahnung, denn diese ist nicht einzige Voraussetzung des Verzugs. Allerdings ist das nicht unbestritten. So sagt z. B. Brinz[1]): „Einzige Voraussetzung der Mora ist — sofern nicht ausnahmsweise selbst diese hinwegfällt — die Anforderung", und so führt denn auch Kniep[2]) sämmtliche Folgen der Mora als Wirkungen der Mahnung auf.

Nach der herrschenden Meinung[3]) jedoch, der wir uns anschliessen, kann man nur sagen, die Mahnung sei eine der Voraussetzungen des Verzugs. Und zwar ist die Mahnung regelmässig Voraussetzung desselben — mora fieri intellegitur non ex re, sed ex persona, id

---

[1]) a. a. O. § 272.

[2]) a. a. O. II S. 824 ff.

[3]) So z. B. Windscheid a. a. O. § 277. Baron a. a. O. S. 428 ff. Mommsen a. a. O. S. 25. Madai a. a. O. S. 69 ff. Unterholzner a. a. O. S. 111 ff. Koch a. a. O. S. 348.49.

Vor allem ist culpa eine Voraussetzung des Verzugs, jedoch gehört die Erörterung dieser Frage nicht zu unserer Aufgabe. Vgl. für unsere Ansicht l. 9 § 1 D. de usur. (22.1), vgl. auch l. 91 § 3 D. de V. O. (45.1) l. 23 pr. D. de r. cr. (22.1). l. 17 § 3 D. de r. cr. (22.1), vgl. ferner Seufferts Archiv XX 213.

est si interpellatus . . non solverit[1]). Allerdings giebt es Ausnahmen von dieser Regel und diese Ausnahmen kann man in zwei Sätzen zusammenfassen, nämlich in lex interpellat pro homine und dies interpellat pro homine[2]).

Die hierher gehörigen Fälle haben grosse Aehnlichkeit mit den oben S. 52 bis S. 55) als Surrogate der Mahnung bezeichneten, und so werden sie auch allgemein[3]) mit jenen zusammen aufgeführt als Fälle, bei denen Verzug auch ohne Interpellation eintrete. Jedoch besteht zwischen beiden Gruppen ein Unterschied. Während bei den als Surrogate der Mahnung angeführten Fällen ein Anfang bezw. ein Versuch der Mahnung verlangt wird, werden wir im folgenden diejenigen Fälle besprechen, wo auch dies Erfordernis wegfällt. Der zuerst genannte Satz „lex interpellat pro homine“ um-

[1]) l. 32 pr. D. de usur. (22.1) hierzu ferner l. 36 § 2 D. de leg. I. l. 23. 24 D. de V. O. (45.1) Paulus sentent. III. 8 § 4: mora autem fieri videtur, cum postulanti non datur. vgl. l. 24 D. quando dies (36.2) l. 53 D. de fideic. lib. (40.5): libertas non privata, sed publica res est, ut ultro is, qui debet, offere debeat. Noodt: de foenere lib. 3 Cap. 9. Nach ihm ist mora — injusta cessatio eius, qui jure interpellatus non solvit.

[2]) Man könnte zweifeln, ob die Erörterung dieser Sätze noch unter unser Thema falle. Wenn man jedoch bedenkt, dass Verzug im allgemeinen nur durch Interpellation entsteht, dass aber in einigen Fällen die gesetzliche Bestimmung bezw. ein „dies“ die Mahnung vertreten und — ich möchte fast versucht sein zu sagen — Surrogate der Mahnung sind, so kann man der Erörterung dieser Sätze an dieser Stelle ihren Platz nicht versagen. Allerdings greifen dieselben andererseits hinüber in das Gebiet des Verzugs und deshalb will ich nicht allzu weitläufig darauf eingehen, zumal eine ausführliche und erschöpfende Darstellung der berühmten Streitfrage, ob dies interpellat pro homine, sich an dieser Stelle kaum geben lassen würde.

[3]) so z. B. Windscheid, a. a. O. § 278.

fasst diejenigen Forderungen, welche auf Herausgabe einer durch Delikt[1]) z. B. durch Diebstahl[2]) oder widerrechtliche Besitzentsetzung[3]) dem Gläubiger entzogenen Sache gehen. Auch bei Forderungen der Minderjährigen treten ohne Mahnung alle Folgen des Verzugs ein[4]).

Eine grosse Streitfrage besteht jedoch darüber, ob

---

[1]) Seufferts Archiv XVIII., 220. Glück a. a. O. XIII. S. 291. Archiv f. civ. Praxis XXXIII. S. 247 ff.

[2]) l. 8 § 1 l. 20 D. de cond. furt (13.1) „semper . . . moram fur facere videtur". l. 17 § 2 l. 29 D. rer. am. (25.2) l. J. C. de cond. ob turp. caus. (47) vgl. auch l. 40 § 1 D. de iurei. (12.2). Da beim Raub die Diebstahlsklagen zulässig sind, so ist der Schluss berechtigt, dass hier dasselbe gilt wie beim Diebstahl. Vgl. l. 1 D. vi bon. rapt. (47.8) pr. J. de bon. vi rapt. (4.2).

[3]) l. 1 § 34. 35 l. 19 D. de vi (43.16); l. 1 C. de his quae vi (2.19) [20] vgl. auch Mommsen a. a. O. S. 76 ff.; Kniep, a. a. O. S. 27 ff.

[4]) l. 87 § 1 D. de leg. II. l. 3 § 2 D. de odim. leg. (34.4) l. 26 § 1 D. de fideic. lib. (40.5) l. 3 in quib. caus i. i. r. (2.40). l. 5 C. de A. E. V. (4.49) so auch Seufferts Archiv VII. 13. Ein blosses Zinsprivileg nehmen an Wolff a. a. O. § 9. Mommsen a. a. O. § 12. Sie stützen ihre Behauptung vor allem auf l. 87 § 1 D. de leg. II., wo es heisst: tamen non pro mora hoc habendum est. Es soll hier jedoch nur auf eine Verschiedenheit vom gewöhnlichen Verzug aufmerksam gemacht werden, dass nämlich der Verzug bei Forderungen von Minderjährigen mit deren Grossjährigkeit aufhört. Eine weitere Stelle l. 5 C. de A. E. V. (44.9): licet nulla mora intercesserit sagt nichts weiter, als dass nach den gewöhnlichen Grundsätzen ein Verzug hier nicht vorliegt. Auch Brinz a. a. O. § 272 nimmt keinen Verzug an. Kniep, a. a. O. S. 41 ff. nimmt keinen Verzug an, beschränkt vielmehr die Wirkungen desselben auf einige in den Quellen speziell genannte. Verzug nimmt Windscheid an, a. a. O. § 228, Madai, a. a. O. § 26. Den Minderjährigen hat man vielfach die Kirche gleichgestellt. Seuff. Archiv II. 130. Dagegen Madai a. a. O. S, 157 ff. vergl. auch Seufferts Arch. V. 102.

auch der Satz: dies interpellat pro homine Berechtigung hat[1]).

Der Satz besagt, dass dann, wenn durch Parteiverabredung ein bestimmter Zahlungstermin festgesetzt sei, die Notwendigkeit der Interpellation wegfalle. Während viele Juristen auf diesem Standpunkt stehen[2]), behaupten manche entgegengesetzt, die Interpellation müsse auch bei derartigen Forderungen stattfinden. Wir glauben, dass keine der beiden Ansichten durch die Quellen voll erwiesen ist. Vielmehr kommt es auf die Absicht der Parteien an. Haben diese der Obligation einen Zahlungstermin unter der Bestimmung oder in der Absicht hinzugefügt, dass der Schuldner an demselben zahlen solle[3]),

---

[1]) Seit der Glossatorenzeit hat die Praxis den Satz in Anwendung gebracht. Schon die Glosse „committitur" zu l. 9 D. de usur (22.1) lehrt, dass interpellari videtur ab ipsa die constituta. Bestritten wurde die Regel in neuerer Zeit zuerst von Savigny in seinen Vorlesungen und sodann von Neustetel im Archiv für civil. Praxis Band V. S. 8. Seitdem gehen die Ansichten sehr auseinander. Vgl. die Entscheidungen für dies interpellat in Seufferts Archiv: I. 332, VI 163, V 144, XI 140, XXVIII 114, XXXI 20, XXXIX 93.

[2]). z. B. Thibaut: Archiv für civ. Praxis VI. 2. (1823) XVI. 7 (1833). Madai: a a. O. § 16 ff. Mühlenbruch a. a. O. § 355 u. a. Vgl. auch § 736 des sächs. Ges.-B.: Ohne Mahnung gerät der Verpflichtete sofort mit dem Ablauf der Zeit in Verzug, wenn für die Erfüllung der Forderung eine nach dem Kalender bestimmte Zeit durch Vertrag festgesetzt ist, und der Verpflichtete nicht erfüllt. Bad. Landr. S 1146: A. Pr. L. R. Th. I. Tit. XVI. § 67. A. B. G. B. für Oesterreich § 1334. H. G B. Art. 289.

[3]) Hierher gehört z. B. l. 10 C. de A. E. V. (4.49): cum venditorem carnis fide conventionis rupta tempore placito hanc non exhibuisse proponas, empti actione cum quanti inter est tua tunc tibi praestitam fuisse apud praesidem provinziae convenire potes. Mommsen a. a O. S. 88 sucht die Stelle so zu erklären, dass es sich hier um einen Vertrag handele, bei welchem nach

so ist eine Mahnung dadurch überflüssig geworden. Soll die Festsetzung des Zahlungstermins jedoch nach dem Willen der Parteien die Bedeutung haben, dass der Gläubiger von demselben an fordern könne[1]), so ist Interpellation erforderlich. Im Zweifel muss man annehmen, dass der Wille der Partei eine Zahlungspflicht des Schuldners habe begründen wollen, denn der Satz „dies interpellat pro homine“ wird durch jahrhundertelanges Gewohnheitsrecht bestätigt[2]). Er findet nicht statt bei einem auf gesetz-

Verabredung die Leistung nur zu der festgesetzten Zeit erfolgen könne. — Aehnlich Dernburg a. a. O. III. Anm. 14. — Dies ist jedoch in der Stelle durchaus nicht ausgesprochen. Auch gehört hierher l. 114 D. de verb obl. (45.1): si fundum certo die praestari stipuler et per promissorem steterit, quominus ea die praestetur, consecuturum me, quanti mea intersit, moram facti non esse. Allerdings nehmen viele hier eine Mahnung als stillschweigend vorausgesetzt an; so Dernburg a. a. O. II S. 111 Anm. 14, doch lässt sich dies nach unserer Ansicht nicht rechtfertigen.

[1]) Dies ist der Fall in l. 17 § 4 D. de usur. (22,1), wo Paulus sagt: ex locato qui convenitur, nisi convenerit ut tardius pecuniae illatae usuras deberet, non nisi ex mora usuras praestare debet. Hier wird trotz des festen Zahlungstermins ein besonderes Hervorrufen der mora gefordert. Zwar sind einige der Ansicht, es sei hier nur an einen gesetzlichen Zahlungstermin gedacht, bei dem Mahnung stets gefordert wird, so Mommsen a. O. S. 91. Jedoch ist hier allgemein von tardius illatae pecuniae die Rede, und es ist um so weniger nur ein gesetzlicher Termin anzunehmen, als gerade bei der Miete oft eine bestimmte Zahlungszeit vereinbart wird. S. Windscheid a. a. O. § 278 Dernburg a. a. O. II S. 111 Anm. 14.

[2]) s. S. 58 Note 1. Nach römischem Recht würde im Zweifel gegen die Regel zu entscheiden sein. Wenn diese nun aber auch als Gewohnheitsrecht Geltung erlangt hat, so ist damit doch nicht ausgeschlossen, dass die Parteien das Gegenteil ausmachen dürfen. Vielmehr ist stets auf den Willen der Parteien zu sehen. Bei Wechselforderungen ist der Gläubiger zur Mahnung verpflichtet W. O. Art. 40 s. Seufferts Archiv XXV, 224 anders XIX 64

liche Bestimmung gegründeten Leistungstermin, auch nicht bei einem Erfüllungstermin, der nicht ganz bestimmt festgesetzt ist[1]). Vor allem tritt auch nicht bei bedingten Forderungen mit Erfüllung der Bedingung Mora ein[2]). Vielmehr ist hier, wie überhaupt regelmässig, zur Hervorbringung des Verzugs Mahnung erforderlich.

Das Wesen des Verzugs besteht in der Nichterfüllung der Obligation[3]). Da nun die Mahnung auf sofortige Erfüllung gerichtet ist, tritt der Verzug meist sofort mit der Mahnung ein. Der Gläubiger jedoch kann wie wir oben sahen, (s. S. 42) dem Schuldner eine kurze Frist zur

---

Wenn bei Pacht oder Miete ein Zahlungstermin festgesetzt wird, so hat das die Bedeutung, dass der Gläubiger von da ab zur Forderung berechtigt ist. arg. l. 17 § 4 de usur. (22,1). Seufferts Archiv XXI 112, anders XXXIX 93.

[1]) So gilt der Satz dies interpellat pro homine z. B. dann nicht, wenn die Erfüllungszeit in der Weise festgesetzt ist, dass Schuldner in den ersten Tagen des Monats zahlen solle, vgl. R. O. H. G. S. 234, 235; Seufferts Archiv XXXI 20, Wächter Pand. a. a. O. § 192.

[2]) S. Windscheid a. a. O. § 278, Mommsen a. a. O. S. 116, Glück a. a. O. IV S. 405, Holzschuher a. a. O. S. 261. S. jedoch Allgem. Pr. L. R. Th. I. Tit. 10 § 67: „In allen Fällen, wo durch Gesetz oder Willenserklärungen ein Zahlungstag bestimmt ist, nimmt der Lauf der Zögerungszinsen von diesem Anfang."

§ 68: „Eben das findet bei bedingten Zahlungen statt, sobald die Bedingung eingetreten und dies dem Schuldner bekannt geworden ist."

Es mag hier noch Erwähnung finden, dass manche noch in andern als den im Text aufgeführten Fällen Eintreten des Verzugs ohne Mahnung annehmen, so bei Forderungen des Fiskus (vergl. Seufferts Archiv XVIII 22) bei Vermächtnissen ad pias causas, zu Gunsten der Dos etc. S. hierzu: Mommsen a. a. O. S. 127 ff., Puchta a. a. O. § 269.

[3]) l. 32 pr. D. de usur. (22,1)

Tilgung der Obligation gewähren, und unter Umständen hat der Schuldner auf eine solche Frist Anspruch[1]), nämlich bei solchen Leistungen, deren Erfüllung billiger Weise nicht sofort verlangt werden kann. So treten z. B. bei der auf Rückgabe einer Geldsumme gerichteten Mahnung die Wirkungen derselben nicht eher ein, bevor ein modicum tempus zur Herbeischaffung des Geldes verstrichen ist. Diese Fristbewilligung findet natürlich dann nicht statt, wenn der Schuldner das Geld zur Hand hat, oder wenn es in der Natur der Leistung oder Vertragsabrede liegt, dass der Schuldner sofort mit der Mahnung erfüllen muss. Dies ist z. B. bei Wechselschulden der Fall.

Jedoch ändert sich auch hier die Sachlage, wenn der Gläubiger zur Verfallzeit Zahlung des Wechsels nicht fordert. Denn nach Art. 40 der W. O. ist der Acceptant berechtigt, nach Ablauf der für die Protest-

[1]) S. l. 5 § 1 D. de coll. bon. (37,6): interpellatus cum aliquo spatio. l 105 D. Sol. (47,3): quod dicimus in eo herede, qui fidejussori testatoris id quod ante aditam hereditatem ab eo solutum est, debere statim solvere, cum aliquo scilicet temperamento temporis intellegendum est: nec enim cum sacco adire debet. Hier ist allerdings nicht von der Mahnung direkt die Rede, aber die Frist, die ein Schuldner verlangen kann, darf auch dem gemahnten Schuldner nicht versagt werden. Dasselbe gilt von l. 71 § 2. D. leg. I.: in pecunia legata confitenti heredi modicum tempus ad solutionem dandum est, nec urgendum ad suscipiendum judicium: quod quidem tempus ex bono et aequo praetorem observare oportebit. In gewissen Fällen treten wegen zeitlicher Unmöglichkeit der Leistung die Folgen der Mahnung nicht sofort ein. Vgl. z. B. § 27 de sing. reb. per fideic. rel. (2,24) l. 55 D. de A. E. V. (19,1): officio judicis sustinenda esset eius praestatio, donec praestari possit. l. 2 § 9 D. de coll. bon. (37,6) Vgl. Ryck a. a. O. S. 430. Einen gesetzlichen Anspruch auf Fristbewilligung kennt das A. Pr. L. R. § 684 Th. II, Tit. VIII, ferner A. B. G. B. für Oesterreich § 1334 vgl. Haimerls Vierteljahrsschrift a. a. O. S. 128, 129.

erhebung mangels Zahlung bestimmten Frist die Wechselsumme zu deponieren. Bis zum Ablauf dieser Frist muss der Schuldner folglich jeden Augenblick zur Zahlung bereit sein, nachher jedoch kann er ein modicum tempus zur Beschaffung des Geldes verlangen. Wie gross die zu bewilligende Frist sein muss, hängt von den Verhältnissen des einzelnen Falles ab, und über ihre Notwendigkeit und Grösse zu entscheiden, muss dem Richter überlassen bleiben. Quod tempus ex bono et aequo praetorem observare oportebit[1]).

Auch das H. G. B. hat bestimmte Wirkungen an die Mahnung geknüpft. In Art. 288 desselben heisst es: „Wer aus einem Geschäft, welches auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, eine fällige Forderung hat, kann wegen derselben vom Tage der Mahnung an Zinsen fordern, sofern er nicht nach dem bürgerlichen Recht schon von einem früheren Zeitpunkte an Zinsen zu fordern berechtigt ist.“ Der Antrag, diesen Absatz des § 288 zu streichen, wurde deswegen abgelehnt, weil zwar der Satz, dass der Schuldner auch durch aussergerichtliche Mahnung in Verzug gesetzt werde, nach gemeinem Recht sich von selbst verstehe, nicht aber

[1]) s. S. 61 N. 1. vergl. auch Windscheid a. a. O. § 279; Kniep a. a. O. S. 467 506. Madai a. a. O. § 14 verwirft durchaus die Bewilligung des modicum tempus bei der Mahnung. Sintenis a. a. O. S. 202, 205 ist der Meinung, dass der Uebergang der Gefahr auf den Schuldner sofort mit der Mahnung erfolgt, und dass er im Uebrigen auch nur dann Anspruch auf Frist habe, wenn er sie auch wirklich benutze. Hiergegen Mommsen a. a. O. S. 65. Anm. 16, welcher jedoch unserer Ansicht nach im Widerspruch mit seinen Ausführungen auf S. 65 auf S. 6 läussert: „Dieser Auffassung zufolge kann die Interpellation mitunter schon vor dem Ablauf des dem Schuldner einzuräumenden modicum tempus Wirkungen äussern. Sintenis Ansicht teilt Holzschuher a. a. O. III. S. 259.

nach andern Civilgesetzgebungen[1]). Hiermit in Uebereinstimmung scheint man allgemein den § 288 als für das Gebiet des gemeinen Rechts selbstverständlich anzusehen[2]). Doch hat derselbe nach unserer Ansicht in zwei Beziehungen eine weitergehende Wirkung. Zunächst wird in demselben die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen an die Mahnung allein geknüpft, während doch im gemeinen Recht, wenigstens nach der von uns vertretenen Anschauung (S. 55 ff.), der Verzug noch andere Voraussetzungen hat. Ausserdem wird in § 288 klar ausgesprochen, dass die Zinsen vom Tage der Mahnung an laufen. Es wird also hier dem Schuldner in keinem Falle eine Zahlungsfrist, ein modicum tempus gewährt, was doch sonst, wie wir oben (S. 61) angenommen haben, der Fall ist. Im Uebrigen bezieht sich der § 288 nur auf die Verzugszinsen, nicht auf andere Wirkungen des Verzugs[3]), er findet auch nur Anwendung bei Geschäften, die auf Seiten des Gläubigers Handelsgeschäfte sind. Weiterhin lässt der § 288 eine nach bürgerlichem Recht früher eintretende Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen ausdrücklich zu[4]). Auch bestimmt er nicht, wie man nach seinem Wortlaute denken könnte, dass wegen jeder Forderung, falls sie nur die Merkmale des § 288 habe, Verzugszinsen gefordert werden dürfen.

[1]) so nach Cod. civ. 1139. vergl. Makower, a. a. O. S. 367; vergl. auch A. L. R. § 71 Th. I. Tit. 16 § 634 Th. II. Tit. 8.

[2]) Hahn, a. a. O. S. 101.

[3]) Puchelt a. a. O. S. 780.

[4]) vergl. z. B. Verzug durch Erklärung des Schuldners R. G. VII. S. 44, ferner die Regel: dies interpellat pro homine; s. auch A. L. R. § 20 Th. I Tit. 16, sächs. Ges. B. § 737. R. O. H. G. XV. S. 39; R. O. H. G. II S. 378; vergl. ferner den Grundsatz, nach welchem der Käufer von dem Zeitpunkte ab den Kaufpreis verzinsen muss, wo er in den Besitz des Kauf-

Vielmehr soll nur ausgesprochen werden, dass bei Forderungen, bei denen auch nach bürgerlichem Recht Verzugszinsen verlangt werden können, der Lauf derselben spätestens mit dem Tage der Mahnung beginne[1]).

Weiterhin ist auch die Mahnung für die Tragung der Prozesskosten im heutigen Prozess von Bedeutung. Der § 89 der C. P. O., welcher hier in Betracht kommt, lautet: „Hat der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben, so fallen dem Kläger die Prozesskosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.“ Das in diesem § erwähnte Verhalten des Beklagten kann z. B. darin bestehen, dass er dem Kläger etwas vorenthält oder eine Forderung bestreitet u. s. w.[2]). Vor allem aber muss

gegenstandes gesetzt wurde. l. 13 § 20 D. de act. emti vend. (19. 1). A. P. L. R. § 227 Th. I Tit. 11, sächs. G. B. § 1095; vgl. auch C. civ. Art. 1139, 1652 Abs. 3, wonach die Parteien bestimmen können, dass durch blosses Erscheinen des Zahlungstages Verzug des Schuldners eintreten soll. (R. O. H. G. XI S. 84.)

[1]) vgl. R. O. H. G. XII S. 89, wo gesagt wird, der § 288 wolle nichts darüber sagen, bei welchen Forderungen Verzugszinsen gefordert werden können, sondern er wolle einzig und allein über den Zeitpunkt eine Bestimmung treffen „Art 288 disponiert also nicht: Zinsen können gefordert werden: 1) aus jedem Geschäft, welches auf Seiten des Gläubigers Handelsgeschäft ist, 2) spätestens vom Tage der Mahnung an, sondern nur Letzteres.“ Diese Auffassung ergiebt sich deutlich aus den Protokollen der Kommission zur Berathung des H. G. B. S. 421. 1316. 1317. Von Bedeutung wird diese Bestimmung z. B. im § 743 des sächs. Ges. B., wo Verzugszinsen aus der Konventionalstrafe nicht anerkannt werden. Vgl. auch hierzu R. O. H. G. XII S. 89, R. O. H. G. V S. 40 und hierzu A. P. L. R. § 304, Th. I, Tit. V, s. Gareis-Fuchsberger a. a. O. S. 617, Makower a. a. O. S. 367; Puchelt a. a. O. S. 779.

[2]) Vgl. Wilmowsky und Levy a. a. O. I. S. 173, Struckmann Koch a. a. O. S. 116, vgl. auch R. O. H. G. XIV. S. 30—32.

es darin gesehen werden, dass der Beklagte auf eine Mahnung hin nicht leistet. Man könnte einwenden, es läge in der Nichterfüllung Verzug, allein es genügt blosse Mahnung ohne andere Voraussetzungen des Verzugs, um den Kläger vor der Verurteilung zu den Prozesskosten zu sichern[1]). Z. B. A. verklagt B. auf Herausgabe einer Summe, nachdem er vorher gemahnt hat. B. erkennt die Forderung an, beruft sich aber darauf, dass er durch irgendwelche entschuldbare Umstände an der Tilgung der Schuld verhindert gewesen sei. Hier liegt nun nach der herrschenden Meinung kein Verzug vor (s. S. 55 N. 3) aber trotzdem muss Schuldner die Prozesskosten tragen, weil er — wenn auch entschuldbarer Weise — „durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat." Ein solches Verhalten liegt natürlich auch dann vor, wenn in einem Falle, wo dies interpellat pro homine, der Schuldner nicht rechtzeitig leistet, und vor allem in einem solchen Falle ist es einleuchtend, dass nach Eintreten des dies der Gläubiger Klage anstellen kann, ohne sich der Möglichkeit auszusetzen, in die Prozesskosten verurteilt zu werden.

Es muss an dieser Stelle noch erwähnt werden, dass die Klagenverjährung durch blosse Mahnung nicht unterbrochen wird. Dies geht hervor aus l. 2 C. de ann. exc. (7.40), wo für den Fall, dass der Gegner z. B. wegen Abwesenheit nicht belangt werden kann, es als hinreichend bezeichnet wird, bei der Obrigkeit gegen die Verjährung zu protestieren, oder, wenn auch dies nicht möglich sei, die Protestation aussergerichtlich vor Zeugen zn erklären. Wäre ausser-

[1]) Allerdings sehen ja einige schon in solcher blossen Nichterfüllung trotz vorheriger Mahnung Verzug, wie wir oben S. 55 erwähnten.

gerichtliche Mahnung genügend, so hätte das notwendig hier erwähnt werden müssen[1]).

Die Wirkungen der Mahnung, von denen wir nunmehr gehört haben, treten nicht unter allen Umständen ein. Es kommt vor, dass eine an sich giltige und vollwirksame Mahnung nachträglich aufgehoben wird. Es ist selbstverständlich[2]), dass eine Mahnung, wie alle Willenserklärungen, falls sie einem Abwesenden gegenüber abgegeben werden, dann nicht in Wirksamkeit tritt, wenn dem Empfänger vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht[3]). Aber auch nach der Mahnung, wenn die Wirkungen derselben von rechtswegen sich geltend machen müssten, kann der Gläubiger darauf verzichten. Diese Aufhebung der Mahnung durch Verzicht kann ausdrücklich und stillschweigend erfolgen. Ein stillschweigender Verzicht liegt z. B. dann vor, wenn der Gläubiger wegen 105 mahnt und dann anstandslos vom Schuldner 100 in Zahlung nimmt. In diesem Fall verzichtet der Schuldner durch Annahme der 100 auf die Mahnung bezüglich der fehlenden 5 und muss betreffs dieser von neuem interpellieren. Selbstverständlich liegt die Sache anders, wenn der Gläubiger die 100 ausdrücklich als Teilzahlung annimmt. Auch dann scheint nach

---

[1]) Vgl. Seuffert a. a. O. S. 38, Windscheid a. a. O. S. 252, Wächter, Handbuch a. a. O. II S. 816, Savigny a. a. O. S. 315, Seufferts Archiv IX. 146. Wenn der Schuldner infolge der Mahnung die Forderung anerkennt, so wird die Klagenverjährung unterbrochen, aber dies ist nicht Folge der Mahnung, sondern der Anerkennung.

[2]) Man müsste denn auf dem Standpunkt der Aeusserungstheorie stehen, welche heute wohl kaum noch Anhänger hat.

[3]) Entwurf III. § 126: Eine Willenserklärung, die einem andern gegenüber abzugeben ist, wird . . . . nicht wirksam, wenn dem andern vor oder gleichzeitig mit ihr ein Widerruf zugeht

den Quellen ein stillschweigender Verzicht angenommen zu werden, wenn der Schuldner der Mahnung widerspricht und sich zur gerichtlichen Verfolgung der Sache bereit erklärt, der Gläubiger aber bei diesem Widerspruch sich lange Zeit beruhigt[1]). Der Grund, weshalb hier die Wirkungen der Mahnung nicht eintreten, liegt nicht in der Erkläruug des Schuldners, sich auf die Klage einlassen zu wollen, sondern in der Unthätigkeit des Gläubigers und dem hierin liegenden stillschweigenden Verzicht[2]). Einen solchen Verzicht wird man auch dann annehmen müssen, wenn der Gläubiger sich mit dem Schuldner des öfteren über die Schuld unterhält, ohne die vorhergegangene Mahnung zu erwähnen[3]). Auf die Wirksamkeit der Mahnung ist es nicht von Einfluss, wenn der Mahnende nach der Mahnung stirbt, oder geschäftsunfähig wird[4]).

Bevor wir nun zum Schluss unserer Arbeit kommen, wollen wir noch kurz auf die Beweislast bei der Mahnung eingehen. Selbstverständlich muss derjenige die Mahnung beweisen, der sich darauf beruft, also der Gläubiger[5]) Der Beweis gestaltet sich verschieden, je nachdem man sich der Empfangs- oder Vernehmungstheorie anschliesst. Dort muss der Empfang der Mahnung bewiesen werden, hier die Kenntnisnahme derselben. Dort kann man sich infolgedessen den Beweis leicht sichern, hier wird er oft mit Schwierigkeiten verknüpft, ja fast unmöglich sein. (s. S. 14). Wenn man auf dem Boden der von uns geteilten modi-

[1]) Vgl. l. 47 D. de usur. (22.1) l. 32 § 1 D. de usur. (22.1) (hierzu S. 27 Note 2). Lotz, de morae initio (1825) § 13, 14. Seuffert a. a. O. S. 331, 332 und Note 4.

[2]) Mommsen a. a. O. S. 59 Note 3.

[3]) Mommsen a. a. O. S. 322 Note 4.

[4]) Seufferts Archiv XX. 213.

[5]) Seufferts Archiv XX 213.

fizierten Vernehmungstheorie steht, muss der Beweis des Empfanges der Mahnung genügen. Denn wenn die Mahnung in Empfang genommen ist, darf der Mahnende annehmen, dass der Schuldner auch davon Kenntnis nimmt[1]). Mag dann dieser beweisen, dass er es entschuldbarer Weise nicht gethan habe.

Schon im Verlauf der Arbeit haben wir verschiedentlich Gelegenheit genommen, auf den Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches Bezug zu nehmen. Jetzt wollen wir noch zum Schluss ein kleines Gesammtbild der Mahnung im Entwurf geben. In diesem finden wir, und das ist von nicht zu unterschätzender Bedeutung, zum ersten Mal die Hervorhebung einer Verschiedenheit zwischen den einzelnen früher gleichmässig behandelten einseitigen Willenserklärungen. Der Entwurf redet nämlich von solchen „Willenserklärungen, deren Wirksamheit davon abhängig ist, dass sie gegenüber einem Betheiligten abgegeben werden“[2]), und solchen, wo das nicht der Fall ist. Erstere nennt Zitelmann, wie schon oben bemerkt, (s. S. 13) empfangsbedürftige Willenserklärungen.

Bezüglich der Frage, ob Kenntnisnahme der Willenserklärung erforderlich sei, unterscheidet der Entwurf in erster Lesung zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärungen[3]). Bezüglich jener sollen die Grundsätze der Empfangstheorie, bezüglich dieser die der Vernehmungstheorie Anwendung finden.

[1]) s. S. 15 Note 1.

[2]) Entwurf I § 74, s. auch § 66, § 103, Abs. 2, § 126, § 127, Abs. 1, über Verschiedenheit zwischen empfangsbedürftigen Willenserklärungen und empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften, s. Zitelmann a. a. O. S 25, 26; eine Aufzählung empfangsbedürftiger Willenserklärungen findet sich in den Motiven a. a. O. I, S. 130.

[3]) Entwurf I § 74.

Diesen Standpunkt vertritt der Entwurf in zweiter Lesung und in der dem Reichstage gemachten Vorlage nicht mehr. Vielmehr findet sich hier die von uns geteilte Anschauung[1]). Der Satz „dies interpellat pro homine“ ist vom Entwurf aufgenommen, ja sogar seine Bedeutung noch weiter gefasst, als im gemeinen Recht. Der Entwurf wendet jenen Satz nicht nur bei einer vertragsmässig festgesetzten Erfüllungszeit an, sondern lässt ihn stets dann gelten, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist[2]). „Das Gleiche gilt, wenn der Leistung eine Kündigung vorauszugehen hat und die Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen lässt.“

Dass der Entwurf die Erhebung der Klage auf Leistung sowie Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren der Mahnung gleichstellt, wurde schon hervorgehoben. (S. 25) Im übrigen geht der Entwurf auf Voraussetzungen und Beschaffenheit der Mahnung nicht näher ein, wohl aus demselben Grunde, aus dem wir auch in den Quellen hierüber fast keinen Aufschluss erhalten. Aber trotzdem dürfte es nicht überflüssig sein, möglichst viele Anhaltspunkte für die Beurteilung einer wirksamen Mahnung zu geben, und dies war auch unser Bestreben bei Abfassung dieser Arbeit. Ganz bestimmte Regeln lassen sich allerdings bei dieser Materie nicht aufstellen, und es würde auch unrichtig sein, dies zu thun. Dem Richter muss hier freier Spielraum bei seiner Beurteilung gelassen werden. Denn das erkannten schon die Römer: an mora facta intellegatur, magis facti quam iuris.

---

[1]) Entwurf II, § 107; Entwurf III, § 126, vergl. hierzu Zitelmann a. a. O. S. 101 ff. S. 109.

[2]) Entwurf I, § 245, Entwurf II, § 240, Entwurf III, § 278.

Benutzte Litteratur.

Arndts: Lehrbuch der Pandekten (13. Aufl. 1886) besonders § 251.

Baron: Pandekten (8. Aufl. 1863) besonders § 240.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten (2. Aufl. 1879) besonders Bd. II § 272.

Glück: Erläuterung der Pandekten Band 4 S. 404 ff. Band 13 S. 291, S. 294 ff.

Dernburg: Pandekten (4. Aufl. 1894) besonders II § 40.

Mühlenbruch: Doctrina Pandectarum (1831) Bd. II § 371.

Puchta: Pandekten (12. Aufl. 1877) besonders S. 410–413.

Seuffert: Praktisches Pandektenrecht (4. Aufl. 1860) besonders Bd. I S. 38, Bd. II S. 40 ff.

Sintenis: Civilrecht (3. Aufl. 1868) Bd. II S. 201 ff

Vangerow: Pandekten (Bd. III 1847) S. 192–210.

Wächter: Pandekten (1881) besond. Bd. II § 192.

Wening-Ingenheim: Lehrbuch des gemeinen Civilrechts (5. Aufl. 1837) Buch III § 242.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts (6. Aufl. 1887) besonders Bd. II § 276–281.

Dernburg: Lehrbuch des preussischen Privatrechts (2. Aufl. 1880) Bd. II S. 162 ff.

Gareis-Fuchsberger: Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch (1891) S. 616, 617.

Gesterding: Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien (1835) Teil V, Abteilung I S. 51–80.

F. v. Hahn: Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch Bd. I (3. Aufl. 1877) S. 100–102.

Holzschuher: Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrechts (1864) § 233,2.

Kniep: Die Mora des Schuldners (1871) besonders Band I.
Koch: Recht der Forderungen (2. Ausgabe 1858) S. 347—355.
v. Madai: Die Lehre von der Mora (1837) besonders S. 27—60.
Makower: Allgemeines Deutsches Handelsgesetzburch (11.Aufl.)
Manns: Von der Mora (Frankf. a. M. 1878) besonders S. 25 ff.
Mommsen: Beiträge zum Obligationenrecht, III. Abteilung: Die Lehre von der Mora (1855) besonders S. 35—55.
Noodt: de foenere et usuris, besonders L.III cap. 9.
Puchelt: Commentar zum allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (4. Aufl. 1894) Band II S. 788 ff. S. 866.
Ryck: Die Lehre von den Schuldverhältnissen (1889) S. 428 ff.
v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts Bd. V.(1841) S. 315, 316. Bd. VI. (1847) S. 212 ff.
Struckmann und Koch: Civilprozessordnung (6. Aufl. 1895) S. 115, 116.
Unterholzner: Von den Schuldverhältnissen Bd. I S. 110 ff.
Wächter: Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts (1842) Bd. II. S. 816.
Wilmowsky und Levy: Civilpr.-Ord. (7. Aufl. 1895) Bd.I. S. 173.
Wolff, Carl Wilhelm: Zur Lehre von der Mora (1841) besonders S. 165 ff.
Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, besonders Teil I S. 22 ff. S. 98 ff.
Archiv für die civilistische Praxis Bd. 5 (1830) Neustetel, S. 221 ff., Bd. 16 (1833); Thibaut S. 182 ff. Bd. 33 (1850), Büff S 247 ff.
Zeitschrift für Civilrecht und Prozess Bd. IV (1831) S. 100 ff. Bd. VII (1834) S. 84 ff.
Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft. Heidelberg 1856. Bd. III Windscheid S. 253 ff.
Zeitschrift für Rechtsgeschichte Band I (1861) Bruns S. 65.
Oesterreichische Vierteljahrschrift für Rechts- und Staatswissenschaft (Haimerl) Bd. XIV S. 125 ff. (Unger).
Jahrbücher für Dogmatik XIX, Ruhstrat S. 287—290.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen II S. 201; VII S. 44; IX S. 141; XVII S. 151; XXVI S. 181 ff.
Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts II S. 378; V S. 409; X S. 234, 235; XI S. 84; XII S. 89; XIII S. 170; XVI S. 30—32 ff.; XV S. 39; XVI S. 200; XVIII S. 320 ff.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte I 332; II 130; V 102; VI 163; VII 13; IX 249; X 144; XI 140; XVI 20, 99; XVIII 22, 220; XIX 64; XX 166 213; XXI 112; XXIV 196; XXV 224; XXVIII 19, 114; XXXI 20, 125; XXXII 213, 309; XXXIX 93.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Erste Lesung (1888), Zweite Lesung (1894) in der Fassung der dem Reichstage gemachten Vorlage (1896).

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches Bd. I, S. 139; II S. 56 ff.